

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA LUÍSA SETTE COSTA MELLO

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS E O TRABALHO REALIZADO NO
CÁRCERE

Brasília
2020

MARIA LUÍSA SETTE COSTA MELLO

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS E O TRABALHO REALIZADO NO
CÁRCERE

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do grau de Bacharel, no Programa
de Graduação em Direito da Universidade de
Brasília, elaborada sob a orientação do Prof. Dr.
Paulo Henrique Blair de Oliveira.

Banca examinadora:

Prof. Dr. Paulo Henrique Blair de Oliveira
Faculdade de Direito/UnB (orientador)

Prof. Dr. Argemiro Cardoso Moreira Martins
Faculdade de Direito/UnB

Prof.^a Ana Paula Villas Boas
Faculdade de Direito/UnB

Brasília

2020

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo investigar de que maneira os direitos fundamentais trabalhistas expressos na Constituição Federal de 1988 se inserem na atividade laboral exercida pelos presos durante o encarceramento. Para tanto, será feito um breve estudo histórico da relação entre o trabalho e a pena e do tratamento dado ao trabalho prisional pela legislação brasileira e internacional. Será utilizada a teoria de Ronald Dworkin para discorrer acerca da obrigatoriedade da observância dos direitos fundamentais dos presos pelo Estado, bem como para, destacando o papel da revisão judicial para a concretização da democracia, defender a incompatibilidade do art. 29, caput, da Lei n. 7.210/1984 com a Constituição Federal. O dispositivo, que prevê o valor correspondente a $\frac{3}{4}$ do salário mínimo como menor valor possível a ser pago ao preso que trabalha, é objeto da ADPF n. 336, em trâmite no Supremo Tribunal Federal. Com a constatação da necessidade de observância dos direitos fundamentais nas relações de trabalho inseridas no âmbito do cumprimento de pena, defende-se a competência da Justiça do Trabalho para julgar as causas atinentes à matéria.

Palavras-chave: trabalho carcerário; direitos fundamentais trabalhistas; salário mínimo.

ABSTRACT

This study aims to investigate in which way the labor fundamental rights expressed in the Federal Constitution of 1988 fit into the labor activity exercised by prisoners during incarceration. Therefore, a brief historical study of the relationship between work and punishment and the treatment given to prison work by Brazilian and international legislation will be made. Ronald Dworkin's theory will be used to discuss the mandatory observance of the prisoner's fundamental rights by the State, as well as, highlighting the role of judicial review for the concretization of democracy, defend the incompatibility of art. 29 of Law no. 7.210/1984 with the Federal Constitution. The rule, which determines the amount corresponding to $\frac{3}{4}$ of the minimum wage as the lowest possible amount to be paid to the prisoner who works, is the object of the ADPF n. 336, being handled before the Federal Supreme Court. With the realization of the need for observance of fundamental rights in labor relations in the incarceration context, the competence of the Labor Court to judge the cases about the matter is defended.

Keywords: prison labor; labor fundamental rights; minimum wage.

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO.....	5
2 - CAPÍTULO 1.....	6
2.1 - Relação histórica entre trabalho e pena	6
2.2 - Elementos, modalidades e disposições legais relacionadas ao trabalho prisional.....	12
2.3 - A criação do delinquente e o trabalho prisional sob a ótica dos depósitos humanos.	18
3 - CAPÍTULO 2.....	25
3.1 - Os direitos fundamentais trabalhistas e a Constituição de 1988.....	25
3.2 – A revisão judicial	31
3.3 – A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 336.....	37
4 - CAPÍTULO 3.....	49
4.1 – A Emenda constitucional n. 45 e a competência da Justiça do Trabalho	49
4.2 - O papel da justiça do trabalho na efetivação dos direitos fundamentais trabalhistas no contexto carcerário	57
5 - CONCLUSÃO.....	60
6 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	64

1 - INTRODUÇÃO

O trabalho realizado no contexto carcerário é um instituto que apresenta inúmeras faces. Desde a consolidação da pena privativa de liberdade como forma hegemônica de aplicação das punições, a atividade laboral no cárcere é cercada de divergências. Estas surgem a partir da perspectiva dos diferentes sujeitos envolvidos na realização do trabalho (preso, Estado, sociedades e empresas) e com os diversos institutos jurídicos que compõem e orbitam a atividade (remuneração, remissão, obrigatoriedade da prática e ressocialização, por exemplo).

O padrão de tentativa de justificação ética sempre acompanhou o trabalho prisional: ainda no processo de afirmação da pena privativa de liberdade como método uniforme de punição, justificava-se a imposição de labor no cárcere pela alegação de que a atividade seria catalisadora da transformação que deveria necessariamente ocorrer na prisão. Sob esse argumento, realizava-se, através da atividade laboral, a mecanização dos indivíduos e constante imposição de disciplina.

O objetivo deste trabalho é identificar de que maneira os direitos fundamentais trabalhistas e os princípios constitucionais contribuem para a reversão do processo de anulação da condição humana do preso e a quebra do paradigma da imposição do trabalho prisional como método disciplinar. A Constituição Federal de 1988 e a atenção dada ao trabalho como direito social fundamental evidenciam a importância dos direitos atinentes à prática laboral para afirmação do indivíduo enquanto integrante da sociedade, objetivo que vai ao encontro da ressocialização, considerada importante função da pena.

Para melhor investigar as questões aqui postas, inicialmente, será realizado estudo acerca do surgimento da prisão e do tratamento dispensado ao trabalho prisional ao longo desse processo. Em seguida, analisar-se-á os elementos associados ao trabalho sob a ótica da legislação brasileira e as regras das Nações Unidas. Mais adiante, será explorada a relação entre a função atribuída para o cárcere e o tratamento de exclusão e descarte dado ao indivíduo preso no contexto de avanço da modernidade e da globalização.

Em um segundo momento, utilizando-se da teoria desenvolvida por Ronald Dworkin, proceder-se-á à efetiva análise dos direitos fundamentais trabalhistas e da titularidade destes pelos trabalhadores presos, aprofundando-se na teoria da revisão

judicial desenvolvida pelo autor para, em seguida, discorrer acerca da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 336. Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal decidirá acerca da recepção do art. 29, caput, da Lei n. 7210/1984 pela Constituição Federal de 1988, dispositivo que define como patamar remuneratório mínimo para os trabalhadores presos o valor correspondente a $\frac{3}{4}$ do salário mínimo.

Por fim, será introduzida a discussão acerca da competência para julgar demandas judiciais que irrompam no seio da relação de trabalho protagonizada pelos indivíduos presos. Para tanto, analisar-se-á a Emenda Constitucional n. 45/2004 e as alterações promovidas na competência da Justiça Trabalhista, bem como breve apanhado jurisprudencial alusivo à matéria. Ademais, ressalta-se a importância do ramo especializado para a efetividade e a garantia dos direitos individuais analisados neste trabalho.

2 - CAPÍTULO 1

2.1 - Relação histórica entre trabalho e pena

A relação entre trabalho e pena tem origem anterior ao surgimento do cárcere como reprimenda uniformemente adotada para todos os delitos. O instituto do trabalho prisional antecede o surgimento da pena privativa de liberdade, mas passa a acompanhá-la, constituindo um dos pilares necessários ao sustento do encarceramento como modelo punitivo categórico, seguindo inabalável como meio uniforme de punição, apesar de amplamente controvertido.

O momento econômico vivido em cada época se reflete tanto no tratamento dado ao trabalho livre como no tratamento dado ao trabalho como pena (ou como componente do cárcere). Durante a crescente de pobreza na Europa dos séculos XVI e XVII, a resposta dada à onda de delinquência veio na forma de construção de instituições de correção. Estas propunham-se a reabilitar os indivíduos por meio do trabalho e da disciplina, utilizando sua mão de obra. Os centros de correção destinavam-se aos delitos considerados menos graves, enquanto às demais infrações penais eram reservadas as penas corporais. Dessa forma, embora sejam precursoras das prisões onde aplica-se a pena privativa de liberdade, as casas de correção não

eram efetivamente um método de punição baseado na restrição de locomoção, mas no trabalho em si.¹

Essas instituições exerciam, ademais, uma função que extrapolava a mera tentativa de correção dos indivíduos pelo trabalho: a domesticação do trabalhador e a imposição aos operários livres da necessidade de aceitação das precárias condições de trabalho, através da função geral da pena. Isto é, quando se impõe condições rigorosas para o trabalho como pena, pretende-se abafar quaisquer reivindicações provenientes dos trabalhadores livres, já que o trabalho fora do cárcere, por pior que seja, ainda é melhor do que o exercido dentro dele.²

Nesse sentido, um dos focos do trabalho como sanção era encarcerar os agricultores que antes trabalhavam nos campos para impor-lhes o novo modelo de trabalho operário. Aqueles que migravam da área rural para a cidade tornavam-se vagabundos e mendigos, sobre quem caía a lógica punitiva que adotava o trabalho como meio de correção.³

O surgimento do cárcere como repreensão uniforme, por sua vez, remonta ao declínio da punição por violência pública, até então adotada como instrumento de afirmação da função preventiva da pena. A prisão era compreendida, à época da reprimenda por castigo corporal, meramente como o local de espera para os condenados aos tormentos e, portanto, de caráter eminentemente custodial.⁴

As verdadeiras penas aplicadas até o fim do século XVIII eram os suplícios, capazes de reunir um enorme contingente de pessoas que iam assistir as punições. Apesar da intenção de demonstrar o ilimitado poder do Rei, através de espetáculos de horror e sofrimento, a aplicação da pena provocava constantemente no povo o sentimento de identificação com aquele que estava sendo punido, e o conseqüente distanciamento do governante. As confissões públicas e demonstrações de força estatal poderiam, enfim, virar-se contra aquele que exerce o poder.⁵

Esse efeito contrário à finalidade dos suplícios, de mobilização e identificação popular, expunha o caráter ambíguo da aplicação de penas violentas baseadas no amedrontamento. O resultado antagônico das punições cruéis foi observado pelos

¹BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal parte 1**, 2020, p. 1289-1292.

²Ibid., p. 1301.

³PASTANA, Debora Regina e DANLER, Garcia Silva. **A LÓGICA ECONÔMICO-PUNITIVA EM MUTAÇÃO: DO SUJEITO COMO MÃO-DE-OBRA AO NÃO-SUJEITO COMO MATÉRIA-PRIMA**. Revista de Direito Brasileira, 2017, p. 376.

⁴BITENCOURT, op. cit., p. 1285.

⁵FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Petrópolis: editora Vozes, 1999, p. 83.

reformadores que, nos séculos XVIII e XIX, influenciados pelo movimento iluminista, debruçaram-se sobre a necessidade de mudança do sistema punitivo, não só do ponto de vista do judiciário, uma vez que os processos eram sempre secretos e subjetivos, mas principalmente no âmbito da execução da sanção arbitrada.⁶

A demonstração do poder do monarca, de um modo geral e, inclusive, a punição através dos suplícios, ia de encontro ao que o iluminismo buscava instaurar. O movimento fez surgir a ideia de igualdade formal, baseada na premissa de que todos os indivíduos são sujeitos de direito. A partir do movimento iluminista, alicerçado na razão, a dignidade humana como elemento universal começou a se consolidar na sociedade.⁷ Tal concepção, entretanto, priorizava majoritariamente os interesses da burguesia.

Embora sob o argumento de aplicação de princípios equitativos e respeito aos indivíduos condenados, a ânsia pela mudança do sistema de justiça da época originava-se, antes de tudo, no desejo de reformulação do poder punitivo, até então concentrado nas mãos do monarca, a fim de torná-lo mais eficaz e econômico.⁸

Os suplícios, a prisão e essencialmente qualquer outro modo de punição são adotados de acordo com o propósito e as necessidades políticas presentes em cada momento histórico. Cada período suscita a adoção de uma maneira de punir que melhor se encaixe nos moldes ditados e que provoque uma reação específica. Tudo isso faz com que exista uma constante readaptação que, não sendo propriamente evolução, não tem o intuito de punir com mais ou menos rigor.⁹

O surgimento das propostas de mudança do sistema penal coincide com o momento da virada das relações de produção, alteradas a partir do século XVIII. Segundo Márcio Alves da Fonseca, o capital deixa de ser eminentemente monetário, de modo que,

Enquanto a riqueza dos séculos XVI e XVII era essencialmente constituída pela posse de terras e por espécies monetárias que poderiam ser objeto de negociação entre os indivíduos, no final do século XVIII aparecerá uma forma de riqueza que será investida em um novo tipo de materialidade, não mais monetária, e que seria representada pelas mercadorias, pelos estoques, pelas máquinas, oficinas e matérias-primas. É a este novo modo de a fortuna investir-se materialmente que irá se referir o processo de instalação do capitalismo.¹⁰

⁶FOUCAULT, op. cit., p. 80-85.

⁷BITENCOURT, op. cit., p. 116-118.

⁸FOUCAULT, op. cit., p. 101.

⁹DA FONSECA, Márcio Alves. **O problema constituição do sujeito em Michel Foucault**. 1994, p. 32.

¹⁰DE FONSECA, **Michel Foucault e o direito**. Saraiva Educação SA, 2002, p. 39%.

Dentre as mudanças inauguradas, vislumbra-se que uma parcela maior da atenção passou a ser empregada aos delitos que antes não eram particularmente o foco do sistema punitivo. Os crimes violentos, chamados por Foucault de “crimes de sangue”, que costumavam ser alvo de intensa repressão, passam a dar lugar aos “crimes de fraude” que, por possuírem um viés patrimonial, desafiavam o sistema que era implantado à época, de valorização das riquezas e das propriedades e ênfase na necessidade de segurança e vigilância que as acompanhava. Junto com esse movimento, é possível observar a verdadeira estratégia da promoção do fim dos suplícios: adequar o modo de punir aos mecanismos de poder.¹¹

Nesse sentido, Foucault esclarece que a mudança do sistema punitivo não foi motivada por empatia ou pela busca de humanidade na aplicação da sanção penal. A reforma manifestou a adoção deliberada de uma nova atitude frente às ilegalidades, em especial aos crimes patrimoniais. O autor esclarece que o intuito era:

[...] fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, coextensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir.¹²

Antes, existiam delitos praticados pelas camadas mais baixas da população que eram tolerados pelo sistema punitivo, uma vez que faziam parte da própria forma de sobrevivência das pessoas que os praticavam. Com a reforma, esse tipo de ilegalidade passa a ser “uma ilegalidade de bens”¹³, e que, portanto, não pode mais ser tolerada. Dessa forma, reforça-se a ideia de que o crime seria próprio de algumas classes sociais e o temor “de uma plebe que se acredita toda em conjunto criminosa e sediciosa, ao mito da classe bárbara, imoral e fora da lei”¹⁴.

Nesse sentido, identifica-se uma clara reestruturação das ilegalidades provocada pela sociedade capitalista: enquanto as classes populares incorrem em ilegalidades de bens, punidas mediante julgamento dos tribunais ordinários, que aplicavam castigos, à burguesia reservam-se as ilegalidades de direito, punidas mediante jurisdições especiais, com penas alternativas e uma tolerância institucionalizada.¹⁵

¹¹FOUCAULT, op. cit., p. 98.

¹²Ibid., p. 102.

¹³Ibid., p. 105.

¹⁴Ibid., p. 302.

¹⁵Ibid., p. 107.

Isso ocorre pois, apesar da suposta humanização das punições e da promoção da concepção de igualdade formal entre os homens, os direitos fundamentais reconhecidos até então limitavam-se àqueles que constituíam os interesses da burguesia (direito à propriedade, por exemplo), e não havia garantia de efetivo exercício pelas faixas da população que não eram consideradas proprietárias.

Além disso, as penas deveriam ser adequadas aos fins buscados em cada caso concreto a fim de que ela tivesse a maior eficácia possível sobre o delito correspondente e, mais importante, sobre o criminoso. A pena individualizada, estabelecida por cada sociedade lesada, teria o objetivo de tornar o crime pouco atraente diante da punição aplicável, sempre voltada para aquilo que supostamente seria a causa do ato delitivo. Observa-se, portanto, que, durante os projetos de novas penas, a prisão não foi concebida como uma punição uniforme e absoluta para todos os delitos.¹⁶

Foi ainda estabelecida a necessidade de alcançar todo o corpo social com a pena. Não apenas aquele que, naquela ocasião, tenha cometido o delito, mas todos aqueles que têm potencial para realizar os atos ilícitos. Diante dessa lógica, o corpo e a força de trabalho do condenado passam a ser, por um determinado período de tempo, propriedade pública, de onde nasce uma relação entre pena e trabalho explicitada pela realização de obras públicas pelos condenados.¹⁷

O trabalho em favor do Estado reafirma a máxima utilidade do condenado em prol da sociedade lesada e o cumprimento da função de prevenção geral da pena, uma vez que o trabalho exercido pelos condenados nas vias comunitárias era observado por todos que passavam.¹⁸

Mas, apesar da incongruência do encarceramento com os princípios previstos pelos reformadores, a prisão prevaleceu. A contradição entre os princípios de individualização da pena, que teriam dado azo à reforma, e a adoção da prisão como forma absoluta de punição, é explicada a partir na noção de que a mudança do sistema punitivo visava, antes de tudo, a mudança na gestão das ilegalidades. A prisão surge, então, com críticas contemporâneas a ela.¹⁹

¹⁷FOUCAULT, op. cit., p. 129.

¹⁸Ibid., p. 129.

¹⁹DA FONSECA, op. cit., 2002, p. 31%.

Fundamentada nas sociedades industriais e no ideal de transformação dos indivíduos, a prisão sempre previu uma relação próxima ao trabalho, como no exemplo da cadeia de Grand, que via na atividade laborativa o principal meio de pedagogia utilizado no cárcere. À época, a ociosidade era vista como a causa geral da maioria dos delitos, fato que levou a crer que, por meio da obrigação do trabalho, somada à retribuição pecuniária, seria possível ao detento, antes preguiçoso, perceber a vantagem do trabalho e ter outro destino ao fim do encarceramento. Havia, ainda, a necessidade de que a pena tivesse uma duração mínima para que esse processo de aprendizado do trabalho fosse devidamente implantado.²⁰

Dentre os modelos penitenciários estruturados em torno do trabalho, destaca-se o modelo norte-americano que, originando-se na Filadélfia, leva o nome da cidade. Essa hipótese penitenciária também usa o trabalho como cerne da transformação do indivíduo, mas adota um modelo de trabalho essencialmente manual e não remunerado. Além disso, adiciona à equação o isolamento celular contínuo, que levaria à reflexão e transformação dos condenados.²¹

O modelo de Auburn, por sua vez, baseia-se na organização fabril e, portanto, no trabalho coletivo, com remuneração parcial dos presos-operários. O isolamento imperava no período noturno, enquanto o trabalho conjunto era realizado em silêncio absoluto no período diurno. A inserção do capital privado no cárcere fez com que o preso passasse por verdadeiro processo de transformação e adequação à disciplina imposta na fábrica, tornando-se operário durante o processo.²²

Apesar de não refletir a ideia que os reformadores inicialmente propuseram para o novo modo de punir, a prisão consolidou-se como um método supostamente igualitário (a partir da ideia de que todos podem pagar sua dívida com o tempo) e humanitário (uma vez que sucedeu o modelo punitivo que utilizava violência pública e explícita), ligando-se desde o princípio ao próprio funcionamento da sociedade e propondo-se a transformar e corrigir os indivíduos desviantes que ali ingressavam por meio do modelo disciplinar ininterrupto.²³

O trabalho, em conjunto com o isolamento, representa, assim, um dos princípios basilares desse processo de transformação. A atividade laboral é

²⁰FOUCAULT, op. cit., p. 141.

²¹Ibid., p. 143.

²²MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**. Revan, 2006, p. 198-201.

²³FOUCAULT, op. cit., p. 261-264.

estabelecida como componente indissociável da privação de liberdade, pois, por meio dela, seria possível alcançar aquele que é tido como objetivo primordial da prisão: a transformação do indivíduo, principal subterfúgio da necessidade da prisão e da suposta ética da privação de liberdade.²⁴

O labor exercido pelos encarcerados ganha, portanto, uma nova roupagem quando a prisão é estabelecida como modelo uniforme de punição. Não funciona, como pretendiam os reformadores, como um exemplo ou reparação perante a sociedade lesada pelo crime. Desempenha o papel de mecanizar os indivíduos desviados, atuando como um meio de imergir o prisioneiro em uma atividade manual, de movimentos regulares, essencialmente disciplinar, capaz de proporcionar a devida consonância entre o indivíduo encarcerado e o tempo de produção.²⁵

2.2 - Elementos, modalidades e disposições legais relacionadas ao trabalho prisional

Conforme exposto, desde o início do processo de consolidação da prisão como meio de repreensão uniforme, questiona-se qual o papel do trabalho no ambiente carcerário, que deve sempre acompanhar a prisão, apesar de não ser “uma adição nem um corretivo ao regime de detenção.”²⁶

A atividade laboral na prisão é multifacetada, assumindo diferentes papéis de acordo com a perspectiva de cada sujeito da execução penal e, ainda, de fatores que a integram, como a remuneração (ou ausência desta), a remição e as modalidades de exercício do trabalho na prisão.

A retribuição pecuniária dada aos trabalhadores presos, sempre contestada, ocupa posição central na discussão sobre a prática laboral no cárcere. Argumentava-se que, sendo remunerada, a atividade não faria parte da pena, e por isso tornar-se-ia disponível, podendo o condenado recusar a sua prestação.²⁷

Nesse sentido, surge, na França, a partir de 1840, um movimento de oposição dos operários às oficinas instaladas nas prisões, sob os argumentos de que: (i) o apoio do governo ao trabalho prisional acaba diminuindo a remuneração percebida pelos

²⁴LEAL, João José. **O princípio constitucional do valor social trabalho e a obrigatoriedade do trabalho prisional**. Novos Estudos Jurídicos, v. 9, n. 1, 2008, p. 64.

²⁵FOUCAULT, op. cit., p. 269.

²⁶Ibid., p. 269.

²⁷Ibid., p. 270.

trabalhadores livres; (ii) são reservados aos detentos os trabalhos mais seguros, sendo os trabalhadores livres negligenciados sob o argumento filantrópico do trabalho prisional; (iii) as oficinas instaladas nas prisões retiravam o trabalho das mulheres, de modo a contribuir para a prostituição e consequentemente para a prisão delas.²⁸

A resposta dada pelo governo às provocações operárias reforçou a priorização da função disciplinar do trabalho em detrimento da função produtiva, uma vez que, por possuir pouca expressividade, não influenciaria na economia e, portanto, não contribuiria para o aumento do desemprego.²⁹

Diante dessa lógica, a retribuição financeira dada aos presos teria o escopo de fazer com que os detentos adquirissem moral para enxergar no salário e, consequentemente, no trabalho, sua razão de existência. O salário seria pago para ensinar-lhes sobre a propriedade privada e a necessidade de respeito à coisa alheia, presumido inexistente. Assim, a remuneração percebida pelos presos seria uma ficção jurídica, um mecanismo correcional de transformação do indivíduo por meio do trabalho. Nesse sentido:

A utilidade do trabalho penal? Não é um lucro; nem mesmo a formação de uma habilidade útil; mas a constituição de uma relação de poder, de uma forma econômica vazia, de um esquema da submissão individual e de seu ajustamento a um aparelho de produção.³⁰

Já nos Estados Unidos, a problemática da remuneração originou diversos modelos, que flutuam entre dois extremos: em um, o trabalho no cárcere é gerido pelo corpo de funcionários da penitenciária e o produto é absorvido pela própria administração; no outro, o labor é completamente gerenciado pela iniciativa privada e há destinação comercial para os produtos. No primeiro extremo, não há remuneração. Já no oposto, o preso recebe pela atividade exercida. O espectro contido entre os extremos classifica os modelos de acordo com o tratamento dado ao proveito econômico percebido em função do labor do encarcerado, sendo que o trabalho em prol da administração foi sendo substituído pelo trabalho realizado para empresas privadas.³¹

Na legislação brasileira, a remuneração obrigatória em contrapartida ao trabalho realizado pelo preso foi instituída pela Lei n. 6.416/1977. A exposição de

²⁸FOUCAULT, op. cit., p. 270.

²⁹Ibid., p. 270.

³⁰Ibid., p. 272.

³¹MELOSSI; PAVARINI, op. cit., p. 194-201.

motivos da Lei de Execuções Penais, que atualmente é o dispositivo responsável por regulamentar o trabalho prisional, esclarece que, até então, nas penitenciárias onde o trabalho do preso era obrigatório, não havia previsão de espécie remuneratória ou de amparo assecuratório. O trabalho era exercido gratuitamente em prol da administração pública.³²

Atualmente, a LEP estabelece regras que regulam o trabalho realizado por aqueles que cumprem pena privativa de liberdade. Para a referida lei, o trabalho realizado pelo preso deve ter finalidade educativa e produtiva (art. 28, caput), não deve ser regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho (art. 28, §2º) e deve ser remunerado com, pelo menos, $\frac{3}{4}$ do salário mínimo constitucionalmente estabelecido e fixado por lei (art. 29, caput).³³

Já as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, conhecidas como Regras de Nelson Mandela, ressaltam a necessidade de pagamento equitativo aos presos trabalhadores, bem como sua destinação, que deve atender o uso pessoal dentro da prisão, assistência à família e a formação de uma poupança para utilização após o cumprimento da pena.³⁴

Diante do panorama estabelecido pela legislação, doutrinadores do Direito Penal afirmam que o trabalho carcerário é utilizado na forma de “laborterapia”, sendo indispensável à execução da pena que pretende a reeducação do preso³⁵, com função de disciplina, recuperação e aprendizado voltado para a “futura vida profissional”³⁶. Exerce, ainda, a função social de manter o preso inserido no desenvolvimento econômico da comunidade³⁷, ressaltada sua importância como meio de afirmação da dignidade humana do condenado.³⁸

Ademais, quanto à exigibilidade da prestação da atividade, a referida lei estabelece que o indivíduo que cumpre pena privativa de liberdade está obrigado ao

³²ABI-ACKEL, Ibrahim. **Exposição de motivos da Lei de Execução Penal**. Brasília. Diário do Congresso (Seção II), de. Vol. 29. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>> Acesso em: 21 de set. 2020.

³³BRASIL, **Lei de Execuções Penais**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Publicado no Diário Oficial da União, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm> Acesso em: 21 de set. 2020.

³⁴ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME. **Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos**. Brasília: CNJ, 2016.

³⁵NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 42.

³⁶AVENA, Norberto. **Execução Penal**. Grupo GEN, 2019, p. 41.

³⁷BRITO, Alexis Augusto Couto de. **Execução penal**. Saraiva Educação SA, 2020, p. 169.

³⁸ESTRADA, Rodrigo Duque. **Execução penal Teoria crítica**. Saraiva Educação SA, 2018, p. 86.

trabalho, excluindo dessa previsão os presos provisórios (art. 31). Derivada da obrigatoriedade, a previsão de que a recusa à prática laboral constitui falta grave também se encontra disciplinada na Lei de Execuções (art. 50, inciso VI). Nesse sentido, Norberto Avena esclarece que o exercício do trabalho no contexto carcerário constitui um vínculo de direito público entre o Estado e o preso.³⁹

Os autores convergem na interpretação de que o trabalho do preso constitui um direito deste e, ao mesmo tempo, uma obrigação, uma vez que sua recusa constitui falta grave. Nesse sentido:

ao dever de trabalhar por parte do condenado, corresponde o dever estatal de proporcionar ao preso a oportunidade de exercer, com dignidade, um tipo trabalho compatível com sua aptidão física e intelectual e que seja viável em face dos limites da realidade penitenciária.⁴⁰

Há, também, concordância acerca da não aplicabilidade da Consolidação das Leis do Trabalho às relações trabalhistas carcerárias, sob o argumento principal de ausência do elemento volitivo na formação do contrato da atividade laboral.⁴¹ A exposição de motivos da LEP segue a mesma justificativa.⁴²

A despeito de tal entendimento, doutrina mais recente defende que o trabalho carcerário possui caráter facultativo e, excluindo-se a obrigatoriedade, caberia ao Estado a obrigação de proporcionar a prática laboral ao detento. Tal entendimento destaca a dissonância entre as normas constitucionais que proíbem trabalho forçado e garantem a liberdade de escolha de atividade profissional e o trabalho entendido como dever do preso.⁴³

O instituto da remição pelo trabalho não é menos controverso. A LEP estabelece que, a cada 3 (três) dias trabalhados, o condenado que estiver cumprindo pena no regime fechado ou semiaberto, faz jus à redução de 1 (um) dia em sua pena (art. 126, §1º, inciso II, da LEP). A possibilidade de remição estende-se ao preso

³⁹AVENA, op. cit., p. 41.

⁴⁰LEAL, op. cit., p. 65.

⁴¹DE OLIVEIRA, Laura Machado. **A não configuração do liame empregatício do trabalho prisional extramuros em prol da iniciativa privada diante do Tribunal Superior do Trabalho: a obrigatoriedade do trabalho prisional e a ressocialização através da laborterapia.** Revista de Direito 8.01, 2016, p. 129-173.

⁴²ABI-ACKEL, Ibrahim. **Exposição de motivos da Lei de Execução Penal.** Brasília. Diário do Congresso (Seção II), de. Vol. 29. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>>. Acesso em: 21 de set. 2020.

⁴³LEAL, op. cit., p. 60.

provisório, embora este, como já apontado, não esteja obrigado ao trabalho (art. 126, §7º, da LEP).⁴⁴

A possibilidade de redução da pena foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro pela própria Lei de Execuções Penais, em 1984. Consagrado no Código Penal Espanhol, o instituto é inserido na execução penal brasileira com o intuito de abrandar “os rigores da pré-fixação invariável”⁴⁵. Dessa forma, a redução do tempo de pena concreta restante por meio dos dias remidos atenderia a individualização da pena no âmbito da execução.

Luiz A. B. Chies defende que a previsão do abatimento de pena por meio do trabalho seria um mecanismo estatal de tentativa de reforço da suposta ética penitenciária. O Estado utiliza-se da possibilidade de remição pelo trabalho para tentar associar o trabalho prisional a elementos como a progressão meritocrática, “propriedades terapêuticas” da atividade laboral e dignidade operária, alegando ser um estímulo para adesão ao trabalho⁴⁶ e mascarando a verdadeira lógica por trás do instituto.

A remição pelo trabalho relaciona-se intimamente com as modalidades de atividade laboral previstas na legislação penal. O trabalho exercido pelo condenado pode ser externo ao ambiente carcerário ou interno, realizado dentro do próprio complexo.

A LEP atribui ao Estado a responsabilidade pelo trabalho interno realizado pelos presos, de modo que a atividade seria preferencialmente exercida em prol de fundação ou empresa pública, que deve supervisionar a produção, encarregar-se da comercialização do produto do trabalho e arcar com o pagamento da remuneração e demais despesas decorrentes da atividade (art. 34, §1º da LEP).⁴⁷ A participação de empresas privadas, por meio de convênios é autorizada pela lei, mas fica em segundo plano.

Reforçando a incumbência do poder público em arcar com a responsabilidade sobre o trabalho dos presos, a venda dos produtos para a própria administração

⁴⁴BRASIL, **Lei de Execuções Penais**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Publicado no Diário Oficial da União, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 21 de set. 2020.

⁴⁵ABI-ACKEL, . op. cit.

⁴⁶CHIES, Luiz Antônio Bogo. **Remição pelo trabalho externo: a questão da prova num sistema de garantias e a resistência no mundo do trabalho precário**. Revista de Estudos Criminais 7, 2016, p. 69.

⁴⁷BRASIL, op. cit.

pública é facilitada pela legislação, com dispensa de concorrência, quando não for possível ou recomendável a venda a particulares (art. 35 da LEP).⁴⁸

A oportunidade de exercer o trabalho externo é exceção para presos em regime fechado, sendo a participação restrita a obras públicas ou entidades privadas, desde que tomadas cautelas contra fuga e exercida a disciplina (art. 26 da LEP). Ademais, a quantidade de presos não pode exceder 10% (dez por cento) do total de trabalhadores da obra e, caso o trabalho seja prestado em favor de entidade privada, deve haver consentimento expresso do preso.

O efetivo exercício do trabalho (ou a possibilidade de exercê-lo de imediato) condiciona a progressão para o regime aberto (art. 114, inciso I, da LEP).⁴⁹ Dessa forma, entende-se que o trabalho realizado no regime aberto, em ambiente externo, não é propriamente uma modalidade de trabalho penitenciário, “mas sim aponta prioritariamente para relações com vínculo exclusivamente privado ou mesmo de natureza autônoma”⁵⁰ e, portanto, de plena aplicabilidade da CLT.

As Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos opõem ressalvas à participação de empresas privadas na exploração do trabalho prisional, ressaltando que a preferência para reger indústrias e explorações agrícolas deve ser da administração prisional em detrimento de empresários privados. Se o trabalho for empregado em prol da iniciativa privada, o pessoal prisional deve exercer vigilância sobre a atividade laboral e repassar à administração a “remuneração normal exigível” em contrapartida ao trabalho realizado.⁵¹

O trabalho, no sistema penal, representa, portanto, um instituto sobre o qual são depositadas expectativas de resultados díspares. É esperado que ele sirva como instrumento de manutenção do poder e da marginalização dentro das prisões, mas que, concomitantemente, atuando em sua aclamada função ressocializadora, seja capaz de evitar o retorno dos que por ela passaram, reintegrando os indivíduos à sociedade.

⁴⁸BRASIL, op. cit.

⁴⁹Ibid.

⁵⁰CHIES, op. cit., p. 72.

⁵¹ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME, op. cit.

2.3 - A criação do delinquente e o trabalho prisional sob a ótica dos depósitos humanos.

A aplicação da pena privativa de liberdade e os efeitos gerados nos indivíduos que sofrem a repressão do aparelho penal do Estado integram uma lógica que perpassa a discussão acerca das funções da sanção no âmbito do direito penal. A transformação realizada no cárcere, através da criação da delinquência, atende à lógica econômica e acompanha as mudanças sociais desde o início da aplicação das penas, intensificando-se com o neoliberalismo e a globalização econômica.

A ideia de construção de um saber sobre o preso ajuda a compreender a lógica por trás da despersonalização da pessoa encarcerada. A cobrança de que a prisão seja útil, no sentido de efetivamente realizar uma transformação nos indivíduos que passam por ela, demanda que a pessoa que sofreu a imposição da pena deixe de ser o sujeito para dar lugar ao delinquente, figura sobre a qual aplica-se a execução da sanção penal através do aparelho disciplinar do Estado. Nesse sentido:

A operação penitenciária, para ser uma verdadeira reeducação, deve totalizar a existência do delinquente, tornar a prisão uma espécie de teatro artificial e coercitivo onde é preciso refazê-la totalmente.⁵²

Esse processo de transformação do condenado vai além da ideia de que as prisões funcionam como “escola do crime”, facilitando o aliciamento dos indivíduos às organizações criminosas e aperfeiçoando as suas habilidades na prática de atos ilícitos. A afirmação de que a prisão produz a criminalidade está relacionada com a função da pena de definir condutas, modos de vida e histórias que caracterizam a delinquência, sendo que esse modo de existência seria patológico quando comparado aos demais.⁵³

A imposição ao preso da rotina e da vida que as prisões pregam, com trabalhos inúteis e sem caráter educativo, isolamento e abuso de poder da administração do estabelecimento prisional contribui para o surgimento do sentimento de injustiça e sofrimento no encarcerado. Diante desse cenário, o trabalho exercido pode ser comparado à escravidão, visto que:

Como eles, os detentos não são vendidos pelos empresários e comprados pelos comerciantes?... Os prisioneiros recebem neste ponto lições de

⁵²FOUCAULT, op. cit., p. 280.

⁵³DA FONSECA, op. cit., 2002, p. 42%.

probidade? Não ficam mais desencorajados por esses exemplos de abominável exploração? ⁵⁴

A fabricação da delinquência é intensificada pela reincidência. O egresso do sistema penal, por não conseguir livrar-se do estigma que o acompanha, permanece como delinquente aos olhos da sociedade e, assim, não consegue se reintroduzir no mercado de trabalho, seja recuperando o antigo posto ocupado, seja buscando uma nova ocupação.⁵⁵

O problema da dificuldade de reinserção do egresso, bem como as demais falhas enfrentadas pelo sistema prisional, não são observações recentes ou falhas inesperadas de um sistema que pretendia ser eficaz. Ao contrário, os princípios que deveriam combater esses problemas já são conhecidos há muito tempo e suas falhas fazem, na verdade, parte do funcionamento da técnica punitiva.⁵⁶

Dessa forma, deposita-se, nas mesmas medidas e iniciativas que pautaram as propostas de reforma do século XVIII, a esperança da correção e salvação do modelo punitivo penitenciário que já nasceu falho. Dentre elas, é possível observar a transformação do indivíduo, o trabalho penal e medidas de controle e assistência para os ex-detentos.⁵⁷

Ocorre que, como já explicitado, a prisão surge não para acabar com o crime, mas sim para proporcionar melhor gestão e controle das ilegalidades, tornando-as úteis para manutenção do funcionamento da sociedade.⁵⁸

Zygmunt Bauman destaca que, apesar do crime figurar, em larga escala, como uma das principais fontes de circulação de capital na era da economia globalizada, os governos optam por concentrar suas forças combativas e aparelho repressivo nos crimes menores. A concentração da indignação popular nos pequenos delitos faz com que o Estado seja mais frequentemente visto como vitorioso, já que as batalhas contra o crime que efetivamente controla recursos em escala global consomem mais tempo, recursos e tendem à derrota⁵⁹.

Assim, a criação da delinquência foi acompanhada pela ampliação do policiamento, por meio da divulgação de uma ideia de perigo iminente infiltrado na

⁵⁴WASSELOT, J.J Market, p. 171 apud FOUCAULT, op. cit., p. 294-295.

⁵⁵FOUCAULT, op. cit., p. 239.

⁵⁶Ibid., p. 296-299.

⁵⁷Ibid., p. 296-299.

⁵⁸Ibid., p. 304-305.

⁵⁹BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Zahar, 2005, p. 60.

sociedade, que depende da vigilância constante das autoridades do Estado. Essa tática foi amplamente favorecida pela mídia e noticiários, gerando oposição e medo dos delinquentes nas camadas mais baixas da sociedade, bem como modificando a sua visão do tratamento dado aos presos. Foram criadas campanhas contra o conforto dos estabelecimentos penitenciários, contra o estudo filantrópico das prisões e contra o trabalho prisional, sob o argumento de que deveriam ser os mais penosos e perigosos.⁶⁰

No ponto, é importante ressaltar que, embora o foco deste trabalho sejam as sociedades capitalistas, o problema relacionado à exploração do trabalho prisional não se restringe a elas. Regimes sociais entendidos como não capitalistas, como a União Soviética da era stalinista, utilizaram, sob o argumento de reabilitação, a mão de obra de pessoas presas, repetidamente, em obras públicas e campos de trabalho forçado.⁶¹

A abrangência global da modernidade veio acompanhada da superpopulação e, nesse contexto, as prisões são utilizadas para abrigar as pessoas que são dispensadas pela sociedade, diante da lotação dos espaços possíveis de serem ocupados pelos indivíduos dentro da lógica produtiva. Os indivíduos encarcerados seriam aqueles que não servem à sociedade nem como mão-de-obra reserva e, portanto, devem ser descartados⁶². Estes encontram-se em uma posição na qual a possibilidade de recuperação do trabalho perdido passa a ser cada vez mais remota.⁶³

Dessa forma, o processo de descarte dos indivíduos dispensados, que antigamente era realizado por meio de deportação para colônias - locais supostamente desabitados e não pertencentes a ninguém - passa a ser feito mediante envio da pessoa para o sistema carcerário, que funciona como um verdadeiro depósito dentro da própria sociedade.⁶⁴

O Estado abandona o papel assistencialista e garantidor dos direitos sociais para adotar a postura confirmativa do despojo do excedente produtivo. O viés protecionista estatal passa, então, a focar na necessidade de resguardar os cidadãos inseridos na lógica produtiva daqueles que não estão. Assim, o governo planejou a

⁶⁰FOUCAULT, op. cit., p. 314.

⁶¹DAVIES, R. W., **Forced labour under Stalin: the archive revelations**. New Left Review, 1995, p. 1-2.

⁶²BAUMAN, op. cit., p. 65-67.

⁶³Ibid., p. 77.

⁶⁴BAUMAN, op. cit., p. 78.

figura do depósito carcerário para abrigar os indivíduos descartados pelo sistema produtivo, encontrando o sistema penal como seu principal fornecedor de contêineres fechados.⁶⁵

Essa mudança de foco do dispêndio dos esforços estatais demonstra a disfunção da sociedade no âmbito da efetivação dos direitos fundamentais. Enquanto as camadas populares sofrem a opressão estatal sem conseguir acesso aos direitos fundamentais, os donos do poder desfrutam da proteção estatal e “possuem amplo acesso aos direitos e conseguem mobilizar e manipular o discurso constitucional em favor de seus interesses”.⁶⁶

As prisões, que outrora haviam sido concebidas para reforma dos indivíduos desviantes, passam a constituir verdadeiros sistemas baseados na exclusão dessas pessoas rejeitadas. A prisão é sempre encarada como um mecanismo de facilitação da gestão das ilegalidades em prol da manutenção de uma ordem social estabelecida, ou seja, como explicitado, suas supostas falhas representam, em verdade, parte do próprio projeto.

Nesse contexto, não há interesse em ensinar habilidades ou garantir meios para que o egresso do sistema penal retorne para a sociedade. A função da prisão vai além da função de transformação do indivíduo, englobando também a necessidade de que este permaneça um delinquente permanentemente. Ainda que retorne à sociedade, a passagem pela sociedade deve ser tão breve quanto possível, logo retornando para a condição de encarcerado, a pretexto de garantia da segurança dos demais, da lei e da ordem.⁶⁷

Mecanismos que poderiam ser utilizados pelos ex-presidiários como forma de reintegração foram retirados – trabalho, previdência social e família. Nesse sentido,

Uma vez rejeitado, sempre rejeitado. Para um ex-presidiário sob condicional ou sursis, retornar à sociedade é quase impossível, mas é quase certo retornar à prisão. Em vez de orientar e facilitar o caminho “de volta à comunidade” para presidiários que cumpriram sua pena, a função dos agentes de condicional é manter a comunidade a salvo do perigo perpétuo temporariamente à solta⁶⁸

O trabalho do preso, quando não possui o viés de reintegração ou de manutenção do encarcerado na sociedade o tanto quanto possível durante o

⁶⁵BAUMAN, op. cit., p. 77.

⁶⁶SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Editora Fórum, 2016, p. 61.

⁶⁷BAUMAN, op. cit., p. 78-79.

⁶⁸Ibid., p. 79.

cumprimento da pena, é marcado pela precariedade dos laços formados pelos presos com o seu posto de trabalho e com o seu empregador, seja ele o Estado ou o particular que tenha vínculo com o poder público. A instabilidade da atividade laboral no cárcere acompanha o movimento da precarização das relações de trabalho fora dele.

A mudança de perspectiva sobre o papel do cárcere na transformação dos indivíduos acompanha a reestruturação política e econômica sofrida na passagem da modernidade para a contemporaneidade. Diante da fluidez da atividade laboral no capitalismo flexível, o trabalho dá lugar ao consumo como peça chave identitária do ser humano.⁶⁹

O declínio do trabalho livre como ideal a ser atingido fez com que os métodos do trabalho prisional não mais procurassem converter o condenado em operário, mas tão somente lidar com o indivíduo desviante que não tem perspectiva de reinserção na lógica consumerista.

O posto de trabalho deixou de representar, na vida do trabalhador, um projeto de uma vida toda para ser cada vez mais flexível e imediato, realizado mediante contratos temporários que deixam no trabalhador a certeza de que ele não poderá contar com aquele posto por ele ocupado por muito tempo. Da mesma forma, o trabalhador preso não tem garantia de que, dedicando-se ao trabalho durante o período em que permanecer encarcerado, poderá contar com ele na vida após o cárcere⁷⁰.

A transitoriedade demonstra o desinteresse do capital em manter o trabalho, que outrora constituiu elemento indispensável para o seu sucesso. O Estado, nesse sistema, investe suas forças no favorecimento do capital para que este cumpra o papel de geração de postos de trabalho.

A flexibilidade, dessa forma, constitui o lema das relações de trabalho com a roupagem moderna, e o capital, ao se livrar do peso do trabalho, beneficia-se da flexibilidade para ir aonde quiser, restando ao Estado a tentativa de convencer o capital a se instalar e gerar empregos em determinados locais. Esse movimento pode ser visto nas diversas ações voltadas para demonstrar às empresas as vantagens econômicas da contratação de mão de obra carcerária. A palestra realizada pela

⁶⁹PASTANA, Debora Regina e DANLER, Garcia Silva. **A LÓGICA ECONÔMICO-PUNITIVA EM MUTAÇÃO: DO SUJEITO COMO MÃO-DE-OBRA AO NÃO-SUJEITO COMO MATÉRIA-PRIMA.** Revista de Direito Brasileira 18.7, 2017, p. 374-392.

⁷⁰BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida.** Zahar, 2001, p. 169.

Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso (FUNAP), por exemplo, reuniu cerca de 120 empresários e, elencando os diversos benefícios financeiros da contratação dos indivíduos privados de liberdade aos empresários, pretendeu “sensibilizá-los com relação aos benefícios desta ação”⁷¹.

Hoje, os trabalhadores que antes formavam o substrato social do movimento operário, que realizam as funções manuais de rotina de uma empresa, são aqueles que, por não dependerem de nenhuma habilidade específica ou de carisma para lidar com o cliente, formam a classe de trabalhadores mais substituível de uma empresa. Cientes da volatilidade de seus postos de trabalho, os empregados não têm interesse em se organizar com os demais da mesma classe ou criar metas pessoais que dependam da permanência no posto de trabalho. A ausência de desafios desestimula os trabalhadores, que optam pela indiferença⁷².

A condição humana, diante dessa precariedade, é marcada, portanto, pelo fenômeno que engloba a falta de garantias e a incerteza. O planejamento é prejudicado, e a recompensa pelo esforço depreendido no labor torna-se cada vez mais distante.

É no sentido de combater a exclusão permanente e guinar a mudança da função do trabalho no cárcere que os princípios morais explícitos na legislação, nacional e internacional, dão protagonismo à ideia de reinserção social dos presos e, mais do que isso, de não exclusão. Diante dessa realidade, é necessário reafirmar a posição do condenado e encarcerado como sujeito de direito, a quem, inclusive, a LEP garante “todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”⁷³.

O trabalho mecânico e inútil, que serve apenas como um método de imposição da disciplina, mascarado pela possibilidade de remição da pena, não cumpre a função ressocializadora, emancipatória e redutora da marginalização e do contingente carcerário. Pelo contrário, contribui fortemente para o aumento do processo de exclusão. Nesse sentido:

[...] um elemento fundamental da natureza humana é a necessidade de um trabalho criativo, [...], sem o efeito restritivo arbitrário de instituições coercitivas. Segue-se disso, então, que uma sociedade decente deveria

⁷¹FUNAP. **Funap: vantagens da mão de obra carcerária é tema de palestra na Fibra**. Disponível em <<http://www.funap.df.gov.br/funap-vantagens-da-mao-de-obra-carceraria-e-tema-de-palestra-na-fibra/>>. Acesso em: 21 de set. 2020.

⁷²BAUMAN, op. cit., 2001, p. 175.

⁷³BRASIL. **Lei de Execuções Penais**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Publicado no Diário Oficial da União, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 21 de set. 2020.

maximizar as possibilidades para que essa característica humana fundamental fosse concretizada⁷⁴.

Desse modo, a garantia constitucional de direitos fundamentais trabalhistas aos presos operários vai de encontro à lógica hodiernamente encarada como realidade, sendo a efetivação desses direitos imperiosa para a reversão da permanente exclusão vigente e para a consolidação dos valores constitucionais.

Se o trabalho, como visto, é entendido como um direito do condenado, é nítida a compatibilidade entre o exercício da atividade laboral e o cumprimento da pena privativa de liberdade. Sendo assim, o direito ao trabalho deve ser encarado como um dos direitos que não é afetado pela imposição da pena. Dessa forma, respeita-se o que é determinado na própria LEP e, principalmente, pela Constituição Federal, que não faz distinções ao elencar os direitos sociais em seu artigo 6º, bem como os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, no artigo 7º.⁷⁵

No âmbito do direito internacional, as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos estabelecem que todos os condenados à prisão devem ter a oportunidade de exercer um trabalho proveitoso, que os conserve em atividade durante um dia de trabalho, e que lhes propiciem formação em profissões úteis e que se aproximem o quanto possível, em organização e metodologia, do trabalho fora do estabelecimento. Além disso, o trabalho na prisão não deve ter natureza penosa⁷⁶. E, nesse sentido, a exposição de motivos da própria Lei de Execuções Penais estabelece como um dos objetivos do trabalho realizado no cárcere a redução das diferenças entre a vida dos presos e a vida fora das prisões.⁷⁷

Foucault, logo no início de sua obra *Vigiar e Punir*, apresenta um senso comum que, segundo ele, indica um postulado que jamais foi efetivamente levantado, qual seja a necessidade, segundo o senso de justiça, de que o condenado preso sofra mais do que os demais homens. Segundo o autor, já no século XIX, argumentava-se que a

⁷⁴CHOMSKY, Noam. **Natureza humana: justiça vs. poder: o debate entre Chomsky e Foucault**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 47.

⁷⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 de set. 2020.

⁷⁶ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME, **op. cit.**.

⁷⁷ABI-ACKEL, Ibrahim. **Exposição de motivos da Lei de Execução Penal**. Brasília. Diário do Congresso (Seção II), de. Vol. 29. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>. Acesso em: 21 de set. 2020.

prisão não seria suficientemente ruim, já que os condenados não necessariamente passam por privações que homens livres passam (fome e frio, por exemplo).⁷⁸

A renúncia dos direitos fundamentais aos presos que exercem atividade laboral perpetua a noção de que os indivíduos encarcerados devem sofrer mais do que os demais indivíduos. Dessa forma, o trabalho, como um direito do preso, deve estar acompanhado dos direitos e garantias inerentes a ele, possibilitando a quebra do paradigma do trabalho prisional como meio de imposição de disciplina e contribuindo para a universalização dos direitos humanos.

3 - CAPÍTULO 2

3.1 - Os direitos fundamentais trabalhistas e a Constituição de 1988.

Os presos, conforme se demonstrará, são titulares dos direitos fundamentais trabalhistas assegurados pela Constituição Federal. A necessidade de reconhecimento e efetivação da titularidade de tais direitos pelos indivíduos encarcerados que realizam atividade laboral é latente, uma vez que as garantias constitucionais aqui defendidas ocupam posição chave no enfrentamento da anulação da condição humana que a prisão impõe, conforme explicitado no capítulo anterior.

Para discorrer acerca dos direitos fundamentais supracitados, será utilizada a teoria de Ronald Dworkin relativamente ao melhor conceito de igualdade, à teoria do direito como integridade, à concepção constitucional de democracia e outras teorias adotadas e defendidas pelo autor ao longo de suas obras. Embora tenham foco no direito constitucional dos Estados Unidos e consequentemente no sistema jurídico da *common law*, a substância das formulações do autor são plenamente aplicáveis ao direito brasileiro.

Dworkin defende que os indivíduos regidos pela ordem constitucional adotada por um Estado possuem direitos morais oponíveis a esse Estado. A Constituição pode utilizar padrões “vagos” ou precisos para definir os direitos, que têm como objetivo a proteção de pessoas que possam ter seus direitos violados por atos da maioria, ainda que esses atos tenham como motivação o interesse comum. Embora os padrões “vagos” gerem mais controvérsias, a escolha desse tipo de linguagem para

⁷⁸FOUCAULT, op. cit., p. 17.

estabelecer os direitos é realizada com a intenção de apelar a conceitos morais, em detrimento de concepções⁷⁹.

Os conceitos morais diferenciam-se das concepções pois, ao contrário destas, não dependem de formulações particulares do autor. Isto é, os conceitos estabelecidos na legislação constitucional são uma referência que deve ser seguida pelos aplicadores do direito e pelos cidadãos de modo que, com o passar do tempo, os mandamentos estabelecidos possam continuar guiando as ações, mantendo a coerência da ordem jurídica. Uma concepção particular do direito, por outro lado, impor a limitação dos significados às noções existentes à época da elaboração da constituição.

O autor defende, ainda, que se as pessoas envolvidas na redação da constituição quisessem impor concepções determinadas e particulares dos conceitos estabelecidos, nada impediria que o fizessem⁸⁰. Desse modo, não falta detalhamento aos conceitos, já que a pretensão destes é justamente evitar a limitação do significado aos pontos de vista dos constituintes. Nesse sentido:

O contraste entre conceito e concepção é aqui um contraste entre níveis de abstração nos quais se pode estudar a interpretação da prática. No primeiro nível, o acordo tem por base ideias distintas que são incontestavelmente utilizadas em todas as interpretações; no segundo, a controvérsia latente nessa abstração é identificada e assumida⁸¹.

A adoção deliberada de conceitos morais pelos envolvidos no processo de elaboração da Constituição expõe o caráter interpretativo e construtivo que a ordem jurídica possui. A essa ideia, acrescenta-se a noção dos paradigmas ao longo da história. Para cada conceito moral, podem surgir exigências concretas, que se ligam a eles e perduram como um requisito até que venham a ser questionadas e substituídas por novas exigências. Os paradigmas reforçam o caráter interpretativo dos conceitos, uma vez que, apesar de atrelados a estes, podem ser questionados e alterados, o que seria inadmissível se constituíssem uma questão de fato.

Dworkin propõe-se a analisar as implicações da aceitação da tese de existência de direitos individuais dos cidadãos contra o governo. Afirmar que alguém tem um direito, no sentido forte proposto pelo autor, significa dizer que é um erro interferir na fruição desse direito, a não ser por razões excepcionalíssimas, ainda que possa se

⁷⁹DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Martins Fontes, 2002, p. 210.

⁸⁰Ibid., p. 214-215.

⁸¹DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Martins Fontes, 1999, p. 87.

considerar que a decisão tomada pelo titular do direito não seja a coisa certa a se fazer⁸².

Dessa maneira, direitos individuais oponíveis ao governo não podem ser restringidos por leis que priorizem o direito da maioria, mas apenas por direitos concorrentes, assim considerados os direitos exigíveis por outros membros da sociedade quando individualmente considerados⁸³.

O autor defende, ainda, que a alegação da existência de direitos individuais depende da aceitação de duas ideias: a primeira delas é o respeito à dignidade humana que “pressupõe que existem maneiras de tratar um homem que são incompatíveis com seu reconhecimento como um membro pleno da comunidade humana, e [...] que tal tratamento é profundamente injusto”⁸⁴; a segunda baseia-se na igualdade política ao afirmar que os membros mais frágeis de uma comunidade merecem ter o mesmo grau de consideração que os membros mais poderosos.

A aceitação da premissa de que as pessoas têm direitos morais contra o Estado depende, portanto, da priorização do respeito a esses direitos acima da publicação de leis ou decisões que protejam interesses da maioria. O direito da maioria não é um direito concorrente com um direito individual, não havendo razão a quem alega a necessidade de garantia de equilíbrio entre eles. Nesse diapasão:

[...] se os direitos têm sentido, a violação de um direito relativamente importante deve ser uma questão muito séria. Significa tratar um homem como menos que um homem ou como se fosse menos digno de consideração que outros homens. A instituição de direitos baseia-se na convicção de que isso é uma grave injustiça e que vale a pena arcar com o custo adicional, em política social ou eficiência, necessário para impedir sua ocorrência.⁸⁵

Conforme já argumentado, o preso conserva todos os direitos não atingidos pela privação da liberdade. O trabalho exercido dentro das prisões constitui um direito dos condenados, e não há argumentos jurídicos, baseados em princípios ou leis, em nossa ordem constitucional, capazes de negar aos presos os direitos fundamentais que acompanham a atividade laboral. Ao contrário, o direito ao trabalho é encarado como meio de aproximação da vida dentro das prisões à vida fora delas, propiciando a diminuição dos efeitos de retirada do indivíduo preso da sociedade durante o tempo de cumprimento da pena.

⁸²DWORKIN, op. cit., 2002, p. 289.

⁸³Ibid., p. 298.

⁸⁴Ibid., p. 304-305.

⁸⁵Ibid., p. 305-306.

Os direitos fundamentais pertinentes às relações trabalhistas, expoentes da ordem constitucional democrática, têm a capacidade de sintetizar as noções trazidas pela Constituição Federal de 1988. A ordem constitucional vigente enfatiza a democracia através da atenção dada aos grupos sociais destituídos de recursos financeiros⁸⁶ e vulneráveis de diversas maneiras, reforçando a noção da obrigatoriedade de que o governo trate os cidadãos com igual consideração. Nesse sentido:

Em tema de direitos fundamentais, aquilo que constitui o seu núcleo essencial, a Constituição de 1988 nada fica a dever às mais modernas cartas políticas — e.g. as constituições de Portugal e da Espanha —, porque nesse particular ela avançou muito e avançou bem, ostentando um catálogo de direitos que se pode considerar temporalmente adequado, visto que, a par de re-consagrar todos os velhos direitos — os clássicos direitos civis e políticos —, ela nos garantiu, também, os chamados novos direitos, aqueles direitos que historicamente foram se destacando — como especificações — de uma geratriz originária, a compasso das necessidades e dos teclamos do homem concreto, daquele indivíduo que precisamente pelo fato de ser portador de carências especiais, tem que receber tratamento diferenciado⁸⁷.

Isso posto, ressalta-se que a constituição adotou conceitos amplos (no sentido estabelecido por Dworkin) ao estabelecer os direitos e garantias fundamentais que se relacionam diretamente com o âmbito trabalhista. De acordo com Maurício Godinho Delgado, é possível elencar quatro principais princípios previstos na constituição que regem a atividade laboral, dentre os quais encontram-se a valorização do trabalho, a justiça social, a submissão da propriedade à função socioambiental e a dignidade da pessoa humana⁸⁸.

A ênfase na dignidade da pessoa humana traduz a centralidade do indivíduo dentro da complexidade de uma comunidade. A dignidade é defendida como elemento indissociável da condição de ser humano, independentemente da posição que o indivíduo ocupe dentro da estrutura política e social. Essa caracterização vai no mesmo sentido da afirmação de que existem maneiras de tratar um homem que são incompatíveis com o seu reconhecimento como membro da comunidade humana. A denegação dos direitos, inerentes às atividades laborais exercidas, a um grupo de pessoas retira destes meios fundamentais de desenvolvimento individual e participação no plano comunitário⁸⁹.

⁸⁶DELGADO, Maurício Godinho. **Direitos fundamentais na relação de trabalho**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, n. 2, p. 11-40, 2007., p. 16.

⁸⁷MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Saraiva Educação SA, 2009, p. 205.

⁸⁸DELGADO, op. cit., p. 14-15.

⁸⁹Ibid., p. 25-26.

Assim, a dignidade humana compreendida como componente da lógica laborativa enfatiza a faceta do trabalho como meio de participação social. E o foco da prática punitiva na ressocialização da pessoa encarcerada reforça esse aspecto. Nesse sentido:

Tudo isso significa que a idéia de dignidade não se reduz, hoje, a uma dimensão estritamente particular, atada a valores imanentes à personalidade e que não se projetam socialmente. Ao contrário, o que se concebe inerente à dignidade da pessoa humana é também, ao lado dessa dimensão estritamente privada de valores, a afirmação social do ser humano. A dignidade da pessoa fica, pois, lesada, caso ela se encontre em uma situação de completa privação de instrumentos de mínima afirmação social.⁹⁰

O princípio da valorização do trabalho humano é ressaltado em diversos momentos do texto constitucional e mantém a coerência com a dignidade humana e o reforço do trabalho como meio de afirmação social. Além disso, a valorização da prática laboral implica o oferecimento de postos de trabalho que sejam compatíveis com as aptidões e os interesses individuais, que proporcionem estímulo e satisfação aos trabalhadores.

As pessoas encarceradas possuem alto grau de vulnerabilidade enquanto perdura a circunstância de privação de liberdade e, ainda, quando essa termina, pelo preconceito dispensado aos egressos do sistema prisional. As pessoas em situação de vulnerabilidade devem ser consideradas e respeitadas, em consonância com a garantia de igualdade política entre os membros de uma comunidade.

Ao analisar os princípios conexos à prática laboral, percebe-se que não há restrições que justifiquem a não aplicabilidade desses às relações trabalhistas no ambiente prisional. A coerência do tratamento dos trabalhadores presos com a dignidade da pessoa humana depende do abandono completo da ideia de transformação carcerária, onde o indivíduo seria substituído pelo delinquente. Os presos preservam sua força de trabalho, individualidade, necessidades e, portanto, devem preservar seus direitos, entendidos como todos aqueles que não são afetados pela restrição de liberdade.

A supressão dos direitos trabalhistas dos presos só poderia ser justificada se essa fosse necessária para a proteção de direitos individuais de outros cidadãos, direitos que seriam concorrentes aos direitos dos trabalhadores presos, o que não se verifica em nenhum cenário concreto.

⁹⁰DELGADO, op. cit., p. 26.

Argumentos baseados no bem-estar geral, como a afirmação de que o salário reduzido das pessoas privadas de liberdade seria um incentivo para a contratação de mão de obra carcerária pelas empresas, ou que os demais trabalhadores seriam, de alguma forma, prejudicados pela salvaguarda dos trabalhadores presos não podem ser consideradas frente à necessidade de garantia dos direitos aqui defendidos.

Assim, diante da situação de vulnerabilidade acentuada e das circunstâncias limitantes que o cárcere impõe aos trabalhadores presos, o Estado deve, ativamente, garantir que a oportunidade de exercer a atividade laboral (com todos os direitos inerentes a ela) seja proporcionada para toda a população carcerária.

Nesse sentido, Dworkin defende que, uma vez concedido um direito, a supressão deste não pode ter como argumento apenas o custo social de sua ampliação. Os direitos concedidos devem ser garantidos a todos, e qualquer escusa do Estado em fazê-lo demonstra a fraude em sua previsão, excetuados os casos em que a restrição tenha como fundamento argumentos de que: (i) os valores protegidos pelo direito não estão no cerne da questão no caso analisado; (ii) se for garantido o direito no caso, algum direito individual concorrente será restringido; (iii) o custo para a sociedade na garantia do direito ultrapassará de forma exacerbada o custo previsto no direito original⁹¹.

A questão do trabalho prisional está intimamente ligada aos valores dos direitos fundamentais trabalhistas, que prezam pela afirmação do ser humano e garantia de dignidade, socialização e justiça social, por exemplo, motivo pelo qual o primeiro fundamento não prospera. A ausência de garantia dos direitos trabalhistas aos presos põe em xeque os valores e a moral constitucionalmente estabelecida, já que fere a dignidade inerente à condição de ser humano e desconsidera a atividade exercida pelos presos, que é tão valiosa quanto o labor praticado por qualquer outra pessoa cuja liberdade não esteja restrita.

O segundo fundamento elencado também não se encontra presente. A garantia aos trabalhadores de direitos como fundo de garantia por tempo de serviço (art. 7º, inciso III, da CF), salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da CF), décimo terceiro salário (art. 7º, inciso VII, da CF), dentre outros elencados no mesmo artigo, não impossibilita a fruição de nenhum direito individual por nenhum outro cidadão. São direitos que

⁹¹DWORKIN, op. cit., 2002, p. 307.

devem ser individualmente considerados e garantidos àqueles que efetivamente realizam as atividades.

Tampouco pode se afirmar que os custos da garantia dos direitos individuais dos presos ultrapassam de maneira exacerbada os custos enfrentados pela sociedade para a garantia dos direitos trabalhistas às pessoas livres.

3.2 – A revisão judicial

A revisão judicial assume papel importante no debate sobre direitos fundamentais e o caráter interpretativo dos princípios morais adotados. De início, importa ressaltar que Dworkin rejeita a alegação comumente defendida da possibilidade de revisão baseada em uma teoria não interpretativa e independente. Para o autor, a teoria da intenção dos legisladores, que muitas vezes é defendida por supostamente proporcionar uma análise natural ou factual, na verdade depende de uma análise com base na teoria política, já que não há, de fato, uma intenção dos legisladores concreta e pronta para ser descoberta pelo judiciário. Pelo contrário, há diversas maneiras de definir essa intenção, e esse processo será necessariamente interpretativo e, portanto, dependente do ponto de vista do intérprete⁹².

Na mesma linha, o autor questiona a revisão judicial em face da democracia, esclarecendo que não há como os juízes (e em última instância o Supremo Tribunal) identificarem e defenderem a melhor concepção de democracia sem que tenham que tomar decisões sobre direitos individuais substantivos. Utilizando-se do exemplo de leis que explicitamente favorecem o preconceito racial e cujo conteúdo satisfaça a maioria da população, Dworkin desenvolve e refuta argumentos que buscam justificar a inconstitucionalidade de leis que possuam teor discriminatório.

Essas leis poderiam ser aprovadas se considerado o critério do utilitarismo ou do majoritarismo, por exemplo, mas seriam reprovadas se considerado o argumento de que não há nenhuma justificativa para a norma que seja livre de preconceito e que o governo não pode se valer do preconceito como uma justificativa para uma lei. A defesa de uma teoria de revisão judicial que permita que o Tribunal elimine leis que se valham do preconceito para alcançar os interesses da maioria depende, portanto, da aceitação de que o Supremo possa enfrentar questões de substância.⁹³

⁹²DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Martins Fontes, 2000, p. 50-71.

⁹³Ibid., p. 95.

Ademais, a proibição de utilizar justificativas baseadas no preconceito racial em nome da igualdade estende-se para outras justificativas de leis que satisfaçam a maioria. Nesse sentido:

A legislação baseada no preconceito racial é inconstitucional não porque qualquer distinção que use a raça seja imoral, mas porque qualquer legislação que possa ser justificada apenas pelo recurso às preferências da maioria sobre os quais de seus concidadãos são dignos de interesse e respeito, ou que tipos de vida seus concidadãos devem levar, nega a igualdade.⁹⁴

Isso posto, a revisão judicial depende da aceitação do fato de que o judiciário deve tomar “decisões políticas importantes”⁹⁵. Essas decisões devem, ademais, ser baseadas em argumentos de princípio (quais direitos as pessoas têm) em detrimento de argumentos de política (qual a decisão que promoverá a maximização do bem-estar geral), proporcionando o enfrentamento das questões fora do âmbito legislativo e contribuindo para o debate acerca da moralidade das leis aprovadas por uma maioria legislativa⁹⁶.

Para Dworkin, a atividade interpretativa das normas deve ser entendida como um tipo de conhecimento, assemelhando-se à literatura na medida em que se admite a complexidade da atividade e a capacidade de gerar discussões plurais e discordâncias, combinando elementos descritivos e valorativos⁹⁷.

No entanto, ao contrário da prática literária, cuja melhor interpretação geralmente é aquela que mostra a obra literária como mais valiosa, a interpretação da ordem jurídica não tem como objetivo a busca pelo valor artístico. O juiz, ao interpretar o direito, compreendendo a história jurídica, deve ter em mente que o direito é um empreendimento político, e a finalidade geral desse sistema de normas é “[...] coordenar o esforço social e individual, ou resolver disputas sociais e individuais, ou assegurar a justiça entre os cidadãos e entre eles e seu governo, ou alguma combinação dessas alternativas.”⁹⁸, servindo para a demonstrar o valor político da interpretação segundo o melhor princípio.

A atividade do juiz deve, portanto, considerar o histórico do direito produzido até o momento em que se dá a sua atuação para identificar a interpretação adequada,

⁹⁴DWORKIN, op. cit., 2000, p. 98-99.

⁹⁵Ibid., p. 101.

⁹⁶Ibid., p. 102-103.

⁹⁷Ibid., p. 221-222.

⁹⁸Ibid., p. 239.

sendo sempre limitada pela coerência e integridade, que garantem que o direito será interpretado, e não criado, no caso concreto⁹⁹.

O autor destaca, ainda, a importância das decisões judiciais em sua dimensão moral, quando ponderado que uma injustiça em um processo gera danos morais que extrapolam a pena ou consequência concreta imposta. A decisão do juiz gera efeitos nos sujeitos processuais cujas pretensões são declaradas procedentes ou improcedentes, no sentido de julgá-los como pessoas de acordo ou contrárias à lei ou à comunidade. Ademais, as decisões, principalmente quando dotadas do poder de revogação de normas até então aplicadas, têm o poder de extrapolar as partes do caso concreto, gerando efeitos amplos na sociedade¹⁰⁰.

Nesse contexto, uma decisão judicial levanta três tipos de questões: de fato (o que aconteceu?), de direito (qual a lei adequada ao caso?), e de moralidade (a lei é justa ou injusta?). No que concerne a questão de direito, os sujeitos processuais apresentam proposições jurídicas, que afirmam a existência ou ausência de uma permissão em virtude do que propõe a lei. As proposições, por sua vez, apoiam-se em fundamentos do direito, e a discussão acerca da observância dos fundamentos do direito costuma ser mais controvertida do que as demais¹⁰¹.

No ponto, surgem dois tipos de divergências sobre os fundamentos do direito: enquanto a discussão acerca da vigência de uma lei no ordenamento constitui uma divergência empírica, ligada à uma questão de fato, a divergência teórica é mais controversa, girando em torno do verdadeiro sentido do direito, da questão de “se o corpus do direito escrito e as decisões judiciais esgotam ou não os fundamentos pertinentes do direito”¹⁰². O autor reconhece a importância e a frequência da questão da divergência teórica e se debruça sobre ela na tentativa de criar uma teoria sobre os fundamentos do direito.

As divergências teóricas, portanto, não se encontram na dificuldade de consenso quanto ao dispositivo legal que visa regular a circunstância com a qual os juízes se deparam. A discordância gira em torno da interpretação da lei, e não apenas quando o texto é vago, pois um alto nível de clareza do texto não implica a desnecessidade de aplicação de uma teoria interpretativa¹⁰³.

⁹⁹DWORKIN, op. cit., 2000, p. 240-241.

¹⁰⁰DWORKIN, op. cit., 1999, p. 4.

¹⁰¹Ibid., p. 7.

¹⁰²Ibid., p. 8.

¹⁰³Ibid., p. 22.

O autor define a interpretação como uma forma de ver o objeto dessa prática sob a luz de algum propósito que caracterize essa interpretação, como uma forma de submeter esse objeto à um complexo que inclui metas, visões e objetivos próprios de cada técnica interpretativa¹⁰⁴.

A interpretação criativa é construtiva, pois possibilita ao intérprete extrair de uma prática social sua melhor concepção, tendo como foco o propósito, não dos autores da legislação, mas do próprio intérprete. Entretanto, o foco no propósito do autor não tem como objetivo dar-lhe liberdade absoluta para retirar qualquer significado da prática social, uma vez que o intérprete se encontra limitado pela história e princípios da comunidade¹⁰⁵.

Diante desse cenário, Dworkin desenvolve sua teoria do direito como integridade, rejeitando interpretações como o pragmatismo – que propõe que os juízes adotem a estratégia da busca constante de decisões que promovam uma comunidade futura melhor, sem, contudo, conceber a existência de pretensões legitimamente tuteladas pelo direito¹⁰⁶ -, e o convencionalismo – que se volta para o passado, salientando as tradições e decisões tomadas no passado e assumindo que a matéria ainda não normatizada ou decidida representa uma lacuna a ser preenchida pelo juiz no caso concreto¹⁰⁷. O direito como integridade, por sua vez, volta-se tanto para o passado como para o futuro, encarando a prática jurídica como um processo sempre em desenvolvimento¹⁰⁸.

O pragmatismo dá especial valor para as consequências das decisões tomadas, examinando todos os impactos que esta pode ter na sociedade e levando em consideração todas as alegações, ainda que essas possam ser baseadas em argumentos de política, e não de princípio. A interpretação do direito como integridade, por outro lado, rejeita argumentos práticos quando se depara com a existência de direitos constitucionais substantivos, “quando o pleiteante consegue mostrar que uma parte importante daquilo que se acreditava ser a lei é incompatível com princípios mais fundamentais, necessários à justificativa do direito como um todo.”¹⁰⁹

¹⁰⁴DWORKIN, op. cit., 1999, p. 71.

¹⁰⁵Ibid., p. 64.

¹⁰⁶Ibid., p. 195.

¹⁰⁷Ibid., p. 144-145.

¹⁰⁸Ibid., p. 271.

¹⁰⁹Ibid., p. 266.

O autor cita três princípios que são comumente compartilhados pelas teorias políticas utópicas: o primeiro princípio político, a equidade, representa a busca por uma sociedade que distribua o poder político de maneira aproximadamente uniforme. O segundo, a justiça, tem como alvo a tomada de decisões de forma a proteger as liberdades civis e garantir a distribuição de recursos materiais de maneira moralmente aceitável. O devido processo legal, terceiro princípio citado, diz respeito ao respeito das regras procedimentais e garantia de um grau de exatidão nos processos judiciais¹¹⁰.

Dworkin, ao desenvolver a sua teoria, busca a aplicação desta em uma sociedade real, e que, portanto, já possuem um governo. A teoria compartilha os princípios supracitados, mas, por não ser uma teoria utópica, acrescenta mais um à conta: a integridade. De acordo com o autor, a integridade vai além da máxima de que casos semelhantes merecem o mesmo tratamento pelo direito. Extrapolando essa noção, a integridade exige que o governo sempre trate seus cidadãos com base um conjunto coerente de princípios, evitando decisões contraditórias, como uma sociedade personificada¹¹¹.

Para o direito como integridade, a comunidade possui princípios próprios, que não necessariamente refletem os princípios de cada indivíduo. A comunidade tem deveres e responsabilidade coletiva pelos acontecimentos naquela sociedade, ainda que individualmente os integrantes não se sintam responsáveis. Esse raciocínio também explica a responsabilidade atribuída aos representantes do Estado. A responsabilidade dos agentes políticos difere-se da responsabilidade individual dos indivíduos na medida em que esses representam o Estado, evidenciando a existência da responsabilidade coletiva¹¹².

O princípio de integridade política deve ser seguido tanto no âmbito do legislativo, onde os legisladores devem prezar pela coerência do ordenamento, quanto do judiciário, uma vez que os juízes também devem encarar o ordenamento como íntegro e coerente no momento de proferir decisões¹¹³, interpretando as normas como parte de um sistema íntegro em princípios.

¹¹⁰DWORKIN, op. cit., 1999, p. 200-201.

¹¹¹Ibid., p. 201.

¹¹²Ibid., p. 208-212.

¹¹³Ibid., p. 213.

A integridade previne a ocorrência de decisões conciliatórias. Apesar de aparentemente respeitarem a equidade e não contrariarem a justiça, soluções que não são coerentes a um princípio moral não podem ser admitidas por contrariarem, de pronto, a integridade do ordenamento. Segundo o autor, essa é a razão pela qual não aceitaríamos, por exemplo, uma lei que proibisse o aborto apenas para mulheres nascidas em determinadas décadas de cada século. A adoção desse tipo de decisão traduziria a garantia, a algumas pessoas, do mesmo princípio que nega a outros, em flagrante incoerência de princípios.¹¹⁴ Assim, por não aceitarmos soluções conciliatórias, entende-se que a nossa vida política efetivamente reconhece a integridade como uma virtude política.

Apesar do claro problema de integridade, muitas leis ainda são baseadas na tática conciliatória. Leis que arbitrariamente retirem dos presos certos direitos trabalhistas, por exemplo, diferenciando esse grupo de trabalhadores dos demais, os legisladores estariam incorrendo em contradição de princípios, garantindo direitos apenas a algumas pessoas e deliberadamente excluindo outras.

Nesse sentido, o autor declara:

A integridade, porém, é escarnecida não apenas em concessões específicas desse tipo, mas sempre que uma comunidade estabelece e aplica direitos diferentes, cada um dos quais coerente em si mesmo, mas que não podem ser defendidos em conjunto como expressão de uma série coerente de diferentes princípios de justiça, equidade ou devido processo legal¹¹⁵.

Daí se entende que o judiciário, ao declarar uma lei inconstitucional, não traz inovações para a ordem jurídica. Na concepção de Dworkin, os juízes, nesses casos, não criam direito, mas apenas declaram uma formulação jurídica assimilada a partir do que o direito já entende como existente. Ou seja, ainda que a proposição dos juízes tenha sido anteriormente negada pela lei ou ainda não reconhecida, ela faz parte do direito quando corretamente compreendido e encontra na decisão judicial sua declaração¹¹⁶.

A integridade também contribui para a eficiência do direito no sentido que já assinalamos aqui. Se as pessoas aceitam que são governadas não apenas por regras explícitas, estabelecidas por decisões políticas tomadas no passado, mas por quaisquer outras regras que decorrem dos princípios que essas decisões pressupõem, então o conjunto de normas públicas reconhecidas pode expandir-se e contrair-se organicamente, à medida em que as pessoas se tornem mais sofisticadas em perceber e explorar aquilo que esses princípios exigem sob novas circunstâncias, sem a necessidade

¹¹⁴DWORKIN, op. cit., 1999, p. 218-222.

¹¹⁵Ibid., p. 223-224.

¹¹⁶Ibid., p. 9.

de um detalhamento da legislação ou da jurisprudência de cada um dos possíveis pontos de conflito¹¹⁷

O papel do judiciário, e em especial da Suprema Corte, na teoria do direito como integridade, é de decidir o que a constituição diz e, assim, declarar inválidos os atos do governo que a contrariarem¹¹⁸. Se uma lei contraria o que preceitua a constituição, o tribunal não pode se abster na declaração da inconstitucionalidade da norma apenas para respeitar o desejo da maioria (supostamente garantido pelo legislativo) pois, agindo dessa maneira, estaria inovando na ordem jurídica, emendando a constituição.¹¹⁹

Utilizando-se mais uma vez do exemplo do direito contra a discriminação racial, Dworkin declara que o direito como integridade adota a descrição das fontes banidas. Segundo essa teoria, os direitos individuais contra o Estado devem ser interpretados de forma a desconsiderar as preferências ou escolhas que têm como base o preconceito na formulação de políticas públicas. Dessa forma, não são admitidas leis que promovam tratamento desigual às pessoas ou grupo de pessoas quando esse tratamento tem como base o preconceito.

Esse raciocínio permite distinguir políticas de ação afirmativa (que são amparadas pela teoria das fontes banidas, pois não se baseiam no preconceito) das políticas discriminatórias que pretendem justamente colocar em desvantagem grupos específicos historicamente marginalizados¹²⁰.

3.3 – A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 336

Considerando a importância da revisão judicial para a teoria do direito como integridade e para a defesa da democracia segundo a concepção de Dworkin, é oportuna a análise, neste trabalho, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 336, que tramita no Supremo Tribunal Federal. Por meio desta, o STF decidirá se a norma questionada e hodiernamente aplicada aos trabalhadores encarcerados é compatível com a Constituição Federal.

¹¹⁷DWORKIN, op. cit., 1999, p. 229.

¹¹⁸Ibid., p. 427.

¹¹⁹Ibid., p. 443.

¹²⁰Ibid., p. 457-472.

Inicialmente, é importante destacar que as normas editadas antes da Constituição elaborada pelo poder constituinte originário estão sujeitas ao juízo de recepção frente à nova norma suprema. É o caso do artigo que prevê o patamar mínimo remuneratório da atividade laboral do preso, que, sendo anterior à Constituição Federal de 1988, deve ser compatível com seus fundamentos e princípios para que possa continuar a fazer parte do ordenamento jurídico.

Caso não sejam compatíveis com a nova ordem constitucional, as normas anteriores devem ser revogadas, conforme entendimento que prevalece no direito brasileiro, em detrimento da tese de nulidade¹²¹. A revogação, no âmbito do controle concentrado, deve ser feita por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), conforme previsto no art. 1º, inciso I, da lei 9.882/1999. Nesse sentido,

[...] toda vez que se configurar controvérsia relevante sobre a legitimidade do direito federal, estadual ou municipal anteriores à Constituição, em face de preceito fundamental da Constituição, poderá qualquer dos legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade formular a arguição de descumprimento.

Também essa solução vem colmatar uma lacuna importante no sistema constitucional brasileiro, permitindo que controvérsias relevantes afetas ao direito pré-constitucional sejam solvidas pelo STF com eficácia geral e efeito vinculante no âmbito de um processo objetivo¹²².

A norma que estabelece o valor de $\frac{3}{4}$ do salário mínimo como o mais baixo patamar possível para remuneração da atividade laboral no cárcere, contida na Lei de Execuções Penais, constitui severa violação aos direitos fundamentais do trabalhador preso, ferindo de sobremaneira a integridade do nosso ordenamento jurídico. A regra, prevista no artigo 29, caput, da lei n. 7.210/1984, consta da redação original do diploma legal, que, por sua vez, engloba as disposições referentes ao cumprimento de pena privativa de liberdade.

Após a identificação da incompatibilidade da norma com os princípios e a ordem constitucional, a Defensoria Pública do Estado do Pará apresentou representação por inconstitucionalidade perante a Procuradoria Geral da República (PGR), solicitando que o órgão ingressasse com Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a norma supracitada.

A PGR, por sua vez, acatando à manifestação da Defensoria Pública, entendeu pelo cabimento da ADPF contra a norma, motivo pelo qual propôs a ação perante o

¹²¹MENDES, op. cit., 2009, p. 238-239

¹²²Ibid., p. 1209.

Supremo Tribunal Federal. A ADPF 336 foi proposta no início do ano de 2015 e, até o momento do presente trabalho (novembro de 2020), foram proferidos três votos, sendo dois contra a procedência do pedido de declaração de não recepção da norma (dentre eles, o voto do relator) e um a favor. O julgamento encontra-se suspenso desde o dia 1º de abril de 2020, em razão de pedido de vista.

Nos autos do processo, manifestaram-se a Presidência da República, a Advocacia Geral da União (AGU) e a Advocacia do Senado Federal, todas contrárias à procedência do pedido e à consequente declaração de não recepção da norma pela Constituição Federal de 1988.

A análise da argumentação apresentada pelos órgãos que se manifestaram nos autos da ADPF 336 justifica-se em razão da relevância da matéria para este trabalho, considerada a centralidade do direito ao salário mínimo nas conquistas sociais trabalhistas e a possibilidade de declaração, pelo Supremo Tribunal Federal, de um direito constitucionalmente previsto para os trabalhadores. O julgamento da ADPF 336 é uma oportunidade de dar fim ao desrespeito dos valores constitucionais, feridos pela aplicação, nos casos concretos, de uma norma contrária à moral constitucional.

Em primeiro lugar, apresenta-se a linha argumentativa da PGR em sua manifestação inicial, na qual defende a não receptividade do artigo 29, caput, da Lei n. 7.210/1984 pela Constituição Federal.

A PGR alega, em suma, que a norma que permite que o preso receba remuneração de valor inferior a um salário mínimo fere o princípio da dignidade humana, ressaltando que o trabalho se apresenta como meio de dignificação do homem, condicionando que este tenha acesso a um maior nível de bem-estar, principalmente no que diz respeito às condições materiais¹²³.

Ressalta que a imposição de pena privativa de liberdade não impede o exercício da atividade laboral pelo preso e que este tem direito ao trabalho, cabendo ao Estado o papel de fiscal das relações trabalhistas das quais os presos participam, considerando a vulnerabilidade dos encarcerados.

Afirma, ainda, que a norma constitui ofensa ao art. 7º, inciso IV da CF, que assegura justamente o direito fundamental ao salário mínimo. De acordo com a PGR, o salário mínimo é direito social oponível *erga omnes*, e não existe razão para que os

¹²³PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. **ADPF 336**. Petição inicial de 18 de fev. 2015, p. 6.

presos sejam excetuados da regra que prevê o piso remuneratório em abrangência nacional.

Além disso, combate a aceitabilidade do argumento, favorável à norma, de que o patamar remuneratório abaixo do valor constitucionalmente previsto e estabelecido por lei deve perpetuar por ser um incentivo para que as empresas possam contratar mão de obra carcerária. Ressalta que previsão constitucional a respeito do valor do salário pretende justamente estabelecer a segurança a um patamar mínimo a ser percebido pelo trabalhador vulnerável.

Sustenta, ainda, a violação ao princípio da isonomia, já que a lei impugnada seria, em si, desigual e parcial, promovendo o que a PGR chama de “discriminação ilícita”.

Finalmente, a fim de demonstrar a ausência de critério razoável que justifique o tratamento diferenciado dispensado aos trabalhadores presos, a PGR afirma que a força de trabalho do preso em nada se diferencia da força de trabalho de uma pessoa cuja liberdade de locomoção não tenha sido restrita. Assim, a diferença remuneratória seria “penalidade que extrapola as funções e objetivos da pena”¹²⁴.

Por outro lado, por meio de breve manifestação nos autos, a advocacia do Senado Federal alega que a norma não ofende o direito social ao salário mínimo pois não impõe que o poder público efetivamente remunere o trabalhador com o valor correspondente a $\frac{3}{4}$ do salário mínimo. De acordo com a manifestação do órgão, “A Administração penitenciária é livre para remunerar o preso em valor superior ao salário mínimo, conforme entender conveniente.”¹²⁵

Alega, ainda, que o trabalho do preso não constitui vínculo empregatício, não se subordinando à incidência da CLT, tampouco segue as regras do regime jurídico dos servidores públicos civis da União. Por fim, argumenta que se o Supremo julgar procedente o pedido e declarar a norma incompatível com o ordenamento jurídico, o preso não perceberá nenhuma remuneração, pois a Administração não poderá realizar o pagamento sem ter suporte legal.

A Presidência da República, por seu turno, em defesa da norma, afirma que o artigo 7º da CF não é aplicável ao trabalhador preso, mas apenas aos trabalhadores urbanos e rurais que possuam vínculo empregatício. Alega que outros direitos (férias,

¹²⁴PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. op. cit., p. 16.

¹²⁵ADVOCACIA-GERAL DO SENADO FEDERAL. **ADPF 336**. Manifestação em 27 de abril de 2015, p. 2.

13º salário e depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, por exemplo) também são direitos constitucionalmente previstos para os trabalhadores e que não seria coerente reconhecer o direito ao salário sem que outros fossem reconhecidos também. Ressalta, ainda, que o trabalho do preso não preenche os requisitos necessários para configuração da relação de emprego no contexto fático, quais sejam: habitualidade, onerosidade, subordinação, pessoalidade e alteridade.

A Advocacia Geral da União, na mesma linha, afirma que, apesar do papel relevante do trabalho do preso para a ressocialização, a atividade laboral realizada pelas pessoas encarceradas não pode ser regida pelos direitos fundamentais trabalhistas pois o trabalho no ambiente carcerário é regido pela Lei de Execuções penais e, portanto, por um regime diferente daquele previsto na CLT. Ademais, afirma que apesar da remuneração concedida aos presos, o trabalho é um dever social e independe da vontade do condenado.

Isso posto, reitera os argumentos da Presidência da República ao afirmar que o “reconhecimento ao preso do direito à percepção do salário mínimo apenas faria sentido se os demais direitos previstos no artigo 7º da Constituição Federal de 1988 fossem igualmente aplicáveis”¹²⁶, e que tal situação seria incabível diante da finalidade educativa e produtiva que o trabalho no ambiente carcerário possui.

Em nova manifestação nos autos, a PGR reiterou sua manifestação a favor da declaração de não recepção da norma e rechaçou os argumentos favoráveis à norma utilizados pelos órgãos que se manifestaram no processo. O órgão ressaltou que a inaplicabilidade parcial da CLT aos trabalhadores presos não contraria a necessidade de consolidar a garantia do salário mínimo.

Refuta, ainda, o argumento utilizado pelo Senado Federal que alega que a remuneração do preso ficaria sem amparo legal caso a norma fosse considerada contrária ao ordenamento, já que as próprias normas constitucionais, bem como o art. 41, inciso II, da Lei de Execução Penal, dão amparo normativo suficiente para a remuneração do preso no patamar de pelo menos um salário mínimo.

Diante das manifestações dos órgãos aqui descritas, a aplicação do direito como integridade exige que os juízes encarem a questão levando em consideração os princípios jurídicos da Constituição Federal para tomar a melhor decisão no caso concreto, considerando o histórico de decisões produzidas até o momento, e

¹²⁶ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. op. cit., p. 11.

encarando a comunidade como um ente personificado cuja moral difere dos cidadãos quando individualmente considerados.

De pronto, devem ser descartadas possíveis alegações que considerem que a lei que determina a remuneração mínima de $\frac{3}{4}$ do salário mínimo deve ser mantida pelo judiciário pelo simples fato de que esta foi editada pelo legislativo, que, sendo diretamente eleito pelo povo, seria mais democrático do que juízes do Superior Tribunal. Conforme já argumentado, a decisão do judiciário que declara uma lei inconstitucional (ou, como nesse caso, não recepcionada pela constituição) está, na realidade, protegendo os valores democráticos da sociedade.

Assim, caso a decisão declare a não recepção do artigo que é o objeto da ADPF 336, estará prezando pela coerência e integridade da ordem jurídica. Dessa forma, o judiciário não estará inovando o direito, pelo contrário, estará preservando o direito da forma que este é compreendido pela comunidade.

Vale lembrar que, apesar de o texto da norma impugnada na ação ser claro sobre o modo como regula o assunto, a divergência, no caso, não é empírica, mas teórica, no sentido que já foi descrito aqui. A divergência recai, portanto, sobre o que deve ser considerado como fundamento do direito, e não sobre a existência fática da lei que está sendo impugnada.

Os argumentos apresentados pela PGR na petição inicial da ação são fundamentados nos princípios que regem a ordem jurídica. A partir do argumento de que a norma impugnada contraria os preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, isonomia e direito ao salário mínimo, é possível a realização da atividade interpretativa do valor do direito.

A PGR afirma que o trabalho age como meio de dignificação do homem ao proporcionar condições para atingir a liberdade e o bem-estar, principalmente quando considerado o progresso material necessário. Essa noção se aproxima à concepção de igualdade de recursos de Dworkin.

O autor defende a ideia de que a legitimidade de um governo depende de que este possua igual consideração pelos destinos dos diferentes cidadãos sob sua alçada. A igual consideração é possibilitada quando o governo assume um compromisso de busca pela igualdade, que constitui a virtude soberana da sociedade. No mesmo sentido, igual consideração é posta em xeque quando as pessoas têm condições materiais muito desiguais, tendo em conta que:

[...] a distribuição das riquezas é produto de uma ordem jurídica: a riqueza do cidadão depende muito das leis promulgadas em sua comunidade – não só as leis que governam a propriedade, o roubo, os contratos e os delitos, mas suas leis de previdência social, fiscais, de direitos políticos, de regulamentação ambiental e de praticamente tudo o mais. Quando o governo promulga ou mantém um conjunto de tais leis e não outro, não é apenas previsível que a vida de alguns cidadãos piore devido a essa escolha, mas também, em um grau considerável, quais serão esses cidadãos¹²⁷.

Dentre as várias concepções de igualdade, Dworkin defende que a igualdade de recursos é a que melhor atende a igual consideração. A igualdade de recursos enfatiza que a dinâmica mercadológica não é necessariamente ruim, mas que o sucesso da dinâmica de mercado que respeite a igualdade depende da garantia de que as pessoas tenham igualdade de condições, o tanto quanto possível¹²⁸. Se as pessoas possuem iguais condições para dar prioridade ou escolher bens que lhes agradam, a liberdade estará garantida pela igualdade de recursos. As pessoas, assim, são livres para escolher e responsáveis pelas próprias escolhas, desde que estejam em igualdade com os demais participantes do mercado para priorizar o que lhe convir.

Vale ressaltar que a defesa da igualdade de recursos não se iguala à defesa da não intervenção estatal a partir do momento em que efetivamente sejam garantidas condições iguais às pessoas. A igualdade de recursos requer um mecanismo que possibilite a redistribuição de uma parte dos bens conquistados pelas pessoas que mais prosperaram economicamente, mas que, ao mesmo tempo, conserve as consequências das escolhas pessoais em grande medida. O autor defende que o imposto de renda seria o mecanismo mais adequado para a função, pois permitiria equilibrar os ganhos das pessoas que prosperaram em função de seus talentos com a perda daqueles que não os possuem¹²⁹.

Já a igualdade de bem-estar, rejeitada pelo autor após análise minuciosa de suas possibilidades e implicações, utiliza como critério geral a satisfação das pessoas com a vida que levam para determinar em que medida a igualdade é alcançada. Tal concepção de igualdade não deve guiar as ações políticas de um governo, pois suas variantes são majoritariamente subjetivas e muitas vezes fogem do que poderia de fato ser alcançado, caso o governo fosse adepto dessa concepção e as políticas públicas fossem guiadas nessa direção.

¹²⁷DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana. A teoria e a prática da igualdade**. 2ª edição. 2011, p. IX-X.

¹²⁸Ibid., p. 87.

¹²⁹Ibid., p. 110-116.

Assim, conforme defendido pela PGR na inicial da ação, a igualdade de recursos possibilita a liberdade dos indivíduos para atingir o bem-estar particular, conforme as decisões tomadas. A concepção de igualdade defendida por Dworkin engloba a liberdade, na medida em que esta constitui um aspecto daquela.

A igualdade de recursos depende da liberdade assim como a liberdade necessita da igualdade. Isso é possível quando o conceito de liberdade adotado não tem ligação estreita com o sentido de permissividade, mas sim de direito, de modo a negar a ideia de que uma sociedade é tão mais livre quanto o governo permite que as pessoas façam o que quiserem. As pessoas são livres quando têm direitos, como o direito à liberdade de expressão, de consciência e religião, bem como de escolha do emprego, aspecto central da vida e da individualidade de cada um.¹³⁰

Dessa forma, a determinação de que o preso possa receber $\frac{3}{4}$ do valor que outro trabalhador tem direito, no mínimo, constitui uma política que fere a concepção de igualdade de recursos, bem como a igual consideração pelos cidadãos. A regra impugnada limita a liberdade dos trabalhadores por ela prejudicados, pois retira recursos que possibilitariam que estes vivam a vida que escolherem e sejam responsáveis por essas escolhas.

A PGR rebate, ainda, o argumento de que o patamar inferior ao salário mínimo seria necessário para fomentar a contratação de mão-de-obra carcerária pelas empresas. Ocorre que, caso o judiciário adotasse esse argumento em favor da norma, estaria configurada uma clara priorização de um argumento de política em detrimento de um argumento de princípio.

O direito fundamental ao trabalho e os aspectos que o acompanham (dentre eles o salário mínimo) deve ser garantido e priorizado sobre políticas públicas que se utilizem de alegações sobre o que seria melhor para a sociedade. A tese de que os presos possuem o direito fundamental trabalhista do salário mínimo não pode ser decidida pelo judiciário com base em um argumento do que seria melhor para o bem-estar geral, ou o que possibilitaria maiores índices de contratação. Deve ser fundada na existência ou não do direito constitucional substantivo em questão e, portanto, em um argumento de princípio.

O raciocínio desenvolvido na inicial fundamenta-se, ainda, na noção de igualdade, entendida como tratamento imparcial. De acordo com o raciocínio

¹³⁰DWORKIN, op. cit., 2011, p. 167.

desenvolvido, os presos seriam alvo de discriminação pelo Estado quando são deliberadamente retirados do grupo de pessoas contempladas pela garantia do salário mínimo.

A afirmação da PGR de que o governo não poderia se utilizar de discriminações ilícitas para fundamentar o tratamento diferenciado dado ao preso aproxima-se da teoria das fontes banidas, desenvolvida por Ronald Dworkin. Isso porque a teoria, conforme já explanado, entende que as pessoas têm o direito de que não sejam levadas em consideração, nas escolhas coletivas, justificativas que se fundamentem no preconceito. A teoria defende que “[...] as preferências que têm por base alguma forma de preconceito contra um grupo nunca possam contar em favor de uma política que inclua a desvantagem desse grupo.”¹³¹

A teoria pode ser comparada com os conceitos de discriminações lícitas e ilícitas apresentadas na inicial da ADPF. A PGR esclarece que, enquanto as discriminações lícitas estariam baseadas em uma noção ampla de igualdade material, compensando desigualdades encontradas no plano fático e buscando a efetividade dos direitos fundamentais, as discriminações ilícitas “seriam aquelas que não possuem sustentação em um critério racional e razoável, sendo capazes de ensejar apenas privilégios sem motivação idônea, discriminando determinadas pessoas em detrimento de outras”¹³².

A teoria das fontes banidas possui, portanto, plena aplicabilidade no caso, pois permite distinguir normas fundadas no preconceito daquelas que diferenciam um determinado grupo de indivíduos por outro motivo que não esse, o que é, inclusive, uma prática comum do governo na edição de leis.¹³³

Assim, ao contrário do que poderia acontecer caso se adotasse a teoria das categorias banidas - que prega a não utilização de atributos e diferenças de grupos específicos para basear qualquer tratamento legal diferenciado¹³⁴ - não se rejeita toda e qualquer norma ou política pública que trate os trabalhadores presos de forma diferente, mas apenas aquelas que o façam com fundamento no preconceito.

Essa interpretação, inclusive, abre espaço para a promoção de ações e elaboração de políticas de integração dos encarcerados e egressos do sistema

¹³¹DWORKIN, op. cit., 1999, p. 458.

¹³²PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. op. cit., p. 13.

¹³³DWORKIN, op. cit., 1999, p. 470.

¹³⁴Ibid., p. 458.

prisional no ambiente de trabalho, por exemplo, promovendo a tão aclamada ressocialização.

A norma enfrentada no caso, entretanto, fundamenta-se no preconceito. Conforme exposto pela PGR, não há como diferenciar, por argumentos que não sejam fundados no preconceito, para fins de remuneração aquém do salário mínimo, a mão de obra de uma pessoa sem sua liberdade de locomoção restrita daquela que se encontre nessa condição. E tal diferenciação também não encontra respaldo na Constituição Federal.

Ademais, importa observar que a Constituição Federal de 1988 exerceu e ainda exerce influência sobre o direito do trabalho nas matérias relativas às discriminações no âmbito da relação de emprego, reforçando a importância dada às ideias antidiscriminatórias, em todas as suas formas, pela norma suprema e o reflexo dessa tendência constitucional em todo o ordenamento¹³⁵.

As manifestações contrárias à procedência do pedido, por outro lado, negam violações aos direitos fundamentais e à moral constitucional no tratamento diferenciado dos trabalhadores encarcerados. Afirmam, de um modo geral, que as disposições constitucionais não os abarcam e que estes não possuem direitos (como o do salário mínimo) por estarem expressamente excluídos da aplicação do regime celetista.

Inicialmente, a afirmação, da advocacia do Senado Federal, de que a norma impugnada não ofende o princípio do salário mínimo porque o poder público poderia remunerar o encarcerado com um salário maior se lhe conviesse é totalmente descabida. A alegação de que não há ofensa na determinação de que o trabalhador possa receber um valor aquém do salário mínimo esvazia o próprio princípio, ofendendo o núcleo da norma conforme o entendimento desta no contexto moral da constituição.

A norma constitucional que prevê a necessidade de observância do salário mínimo está em consonância com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I, da CF) e com a erradicação da pobreza e diminuição das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, inciso III, da CF). Ambos os dispositivos citados representam objetivos da República Federativa do Brasil e são contemplados pela previsão salarial mínima unificada em todo o território nacional.

¹³⁵DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 2011, p. 930-931.

A importância do direito ao salário mínimo é tamanha que a garantia merece “uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico”¹³⁶, configurando um dos direitos sob os quais recai a indisponibilidade absoluta. No ponto, ressalta-se, ainda, a importância da igualdade de remuneração para a quebra do caráter correccional do salário prisional, destacado no primeiro capítulo deste trabalho.

Isso porque o salário mínimo constitucionalmente consolidado constitui garantia, ao trabalhador e sua família, de um patamar mínimo de recurso financeiro que possibilite a sobrevivência e a manutenção das necessidades básicas daqueles que dele dependem. A inclusão das necessidades da família na abrangência dos custos que o salário mínimo deve suprir deve ser considerada no momento de fixação, pela lei, do valor suficiente para satisfazer essas exigências, e o pagamento de valor inferior ao fixado abre espaço para a exploração da atividade laboral do indivíduo.¹³⁷

Daí se tira que a alegação de que o governo pode, se achar conveniente, remunerar o trabalhador preso com valor correspondente a $\frac{3}{4}$ do salário mínimo, e que, por isso, a norma impugnada na ação seria compatível com a constituição, desconsidera a proposta do princípio assecuratório das necessidades vitais do trabalhador e de sua família, constituindo verdadeira evasiva do enfrentamento da questão principal.

Vale ressaltar, ainda, que o governo e quaisquer empregadores podem estabelecer montantes salariais que superem o valor estabelecido para o salário mínimo. Daí não se tira que o valor possa ser reduzido, para um indivíduo ou um grupo de pessoas, por contrato ou, conforme o caso da ação ora analisada, por lei.

A afirmação de que a atividade laboral do encarcerado não deve ser remunerada com o salário mínimo por não ser subordinada ao regime celetista, por sua vez, desconsidera os princípios constitucionais já citados neste trabalho. A constitucionalização dos direitos fundamentais trabalhistas faz com que a amplitude destes extrapole as relações de vínculo empregatício e alcance as relações que tenham como objeto a atividade laboral, de modo a preservar uma concepção coerente de justiça que preza pelos direitos individuais dos cidadãos regidos pela ordem constitucional. Nesse sentido,

¹³⁶DELGADO, op. cit., 2011, p. 253.

¹³⁷MUNIZ, Mirella. **O direito fundamental ao salário mínimo digno: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**, 2009, p. 62 – 65.

O processo de avanço dos direitos fundamentais nas relações de trabalho permite se vislumbrarem, em síntese, três importantes caminhos – que podem (e devem) se concretizar de maneira harmônica e combinada: [...] pela construção de um processo extensivo dos direitos fundamentais trabalhistas a determinados vínculos não empregatícios, ainda que respeitada a necessária adequação dessa matriz jurídica à especificidade de tais relações trabalhistas *lato sensu*.¹³⁸

Em seguida, a advocacia do Senado Federal argumentou que a retirada da regra que restringe o salário do preso do ordenamento faria com que o indivíduo não pudesse ser remunerado ante a falta de suporte legal. Essa alegação foi devidamente rechaçada pela PGR, em manifestação posterior. Os juízes, ao proferir a decisão na ADPF, caso declarem a não recepção da norma pela Constituição Federal de 1988, estarão retirando do ordenamento apenas a regra que a remuneração mínima da atividade laboral dos presos.

O pagamento aos presos do valor correspondente a, pelo menos, um salário mínimo, em contrapartida à realização da atividade laboral, tem amparo normativo os dispositivos da Constituição Federal, bem como outras normas presentes na Lei de Execução Penal. O diploma legal prevê a atribuição de trabalho e da remuneração correspondente à atividade no rol que exemplifica os direitos dos presos (art. 41, inciso II da LEP). Portanto, caso a lei torne-se silente quanto ao patamar salarial mínimo aplicável às atividades no cárcere, não resta alternativa senão o considerar como aquele constitucionalmente previsto.

Quanto à alegação de que a aplicação da garantia do salário mínimo levaria ao reconhecimento de outros direitos constitucionalmente previstos (férias, 13º salário, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço), ressalta-se que, na realidade, este trabalho defende que os encarcerados de fato têm direito à essas garantias, por todas as razões aqui expostas. Ocorre que, na ADPF 336, que tramita no Supremo Tribunal Federal, discute-se apenas a receptividade do art. 29, caput, da Lei n. 7.210/1984 pela Constituição Federal, de modo que os direitos elencados pela advocacia da Presidência da República não são parte do objeto da ação.

Ante a argumentação desenvolvida pelos órgãos que se manifestaram nos autos da ADPF, cumpre aos ministros do Supremo Tribunal Federal a interpretação da Constituição Federal para decidir sobre a receptividade da regra impugnada pela norma fundamental.

¹³⁸DELGADO, op. cit., 2007., p. 38.

Por tudo o que foi exposto, acredita-se que, seguindo a melhor interpretação da Constituição Federal e da prática jurídica, a norma que prevê o patamar de $\frac{3}{4}$ do salário mínimo como limite inferior para a remuneração do trabalhador preso, consubstanciada no art. 29, caput, da Lei de Execuções Penais, deve ser declarada não recepcionada pela Constituição Federal de 1988, com a consequente garantia ao encarcerado que exerce atividade laboral da remuneração mínima equivalente a um salário mínimo.

4 - CAPÍTULO 3

4.1 – A Emenda constitucional n. 45 e a competência da Justiça do Trabalho

A afirmação de que os trabalhadores presos são titulares de direitos trabalhistas, construída ao longo dos primeiros capítulos deste trabalho, levanta questionamentos acerca da competência para apreciar demandas e resolver conflitos que surjam no seio das relações de trabalho analisadas. Para tanto, convém examinar a redação constitucional que disciplina a atribuição de competências à justiça especializada trabalhista.

De início, porém, faz-se necessária a ressalva de que a compartimentalização do direito em várias disciplinas diferentes, apesar de constantes na prática jurídica, não é uma característica inerente ao direito como integridade. Pelo contrário, a concepção do direito como uma ordem jurídica coerente construída pelo Estado personificado poderia, aparentemente, ser melhor atendida por um direito que sempre seja considerado como um todo.

Entretanto, a prática do sistema de justiça brasileiro impõe que sejam consideradas as divisões no que concerne às justiças especializadas. Não para possibilitar que as matérias sejam contraditórias entre si ou que os juízes profiram decisões incompatíveis com as das outras áreas jurídicas, mas sim para interpretar o direito segundo os princípios morais que cada ramo do direito carrega. Nesse sentido, a interpretação do direito como integridade aceita os diferentes ramos do direito, uma vez que:

Se as divisões do direito fazem sentido para as pessoas em geral, elas estimulam a atitude de protesto que a integridade favorece, pois permitem que tanto as pessoas comuns quanto os juízes sob grande pressão interpretem o direito dentro de limites práticos que parecem naturais e intuitivos.¹³⁹

¹³⁹DWORKIN, op. cit., 1999, p. 302.

Ressalta-se a importância da Emenda Constitucional nº 45 para a análise da matéria. A alteração legislativa, chamada de reforma do judiciário, implementou mudanças significativas, cujo conteúdo promoveu inovações na transparência e eficiência das decisões judiciais.¹⁴⁰

A transformação mais expressiva, no que concerne ao objeto e objetivo deste trabalho, encontra-se no caput do artigo 114 da Constituição Federal. A redação original do texto trazia a seguinte previsão:

Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.¹⁴¹

À época, entendia-se que a competência da justiça do trabalho era restrita às relações trabalhistas que fossem regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), já que a norma constitucional utiliza o termo “empregadores”, típico das relações regidas pelo diploma celetista.

No entanto, as alterações promovidas pela emenda constitucional n. 45, aprovada em 2004, no artigo supracitado, incidiram agudamente sobre competência da justiça especializada trabalhista. A modificação do texto resultou na seguinte previsão:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; [...]
IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;
V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;
VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; [...]
IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.¹⁴²

¹⁴⁰NOTÍCIAS STF. **EC 45/2004 trouxe mais transparência e eficiência ao sistema judiciário brasileiro.** Matéria de 24 de out. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393561>>.

¹⁴¹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, redação original**, 1988.

¹⁴²BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 de set. 2020.

A redação vigente da norma prestigiou a justiça trabalhista com a ampliação, em larga escala, da competência material desse ramo da justiça especializada. Esta, que antes limitava-se às relações empregatícias, com a nova redação do texto, passou a alcançar uma gama de relações muito maior, a partir da interpretação do termo “relações de trabalho”.

Permaneceram excluídas da competência da justiça especializada trabalhista as relações de consumo e de prestação de serviços por pessoa jurídica, sendo necessária e investigação, no segundo caso, da relação fática estabelecida. Assim, é possível evitar que a regra retire da competência da justiça do trabalho vínculos que são efetivamente de atividade laboral exercida por pessoa natural, mascarados pela utilização de pessoa jurídica no instrumento que formaliza a relação.¹⁴³

Na mesma linha, vale ressaltar, ainda que superficialmente, que a ampliação dos direitos fundamentais trabalhistas não pode ser interpretada como um mecanismo de desregulamentação e flexibilização das relações de emprego. Maurício Godinho Delgado esclarece que a mudança de foco da relação empregatícia para a relação de trabalho poderia acentuar o desprestígio da relação de emprego. No entanto, eventuais interpretações da norma que desvalorizem as conquistas celetistas irão totalmente de encontro com os princípios fundamentais e os direitos individuais do trabalhadores, de modo que não pode ser utilizada pelos magistrados na atividade interpretativa cotidianamente exercida por esses membros do judiciário.

Dessa forma, a justiça do trabalho não pode deixar de verificar constantemente as relações de trabalho trazidas à sua apreciação pelos trabalhadores, que devem ser submetidas ao crivo dos elementos caracterizadores das relações empregatícias para fins de reconhecimento formal do vínculo. Assegura-se, assim, a proteção efetiva daqueles inúmeros indivíduos que laboram em relação empregatícia sem reconhecimento e, conseqüentemente, sem gozar das garantias das normas da CLT¹⁴⁴.

Nesse sentido, os magistrados do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região mantiveram o reconhecimento de vínculo empregatício, pelo juiz de primeiro grau, no caso em que um egresso do sistema prisional continuou exercendo atividade laboral

¹⁴³DELGADO, op. cit., 2007, p. 32.

¹⁴⁴DELGADO, Maurício Godinho. **As duas faces da nova competência da Justiça do trabalho**. 2005, p. 109-111.

após a concessão de indulto, ou seja, após a extinção da punibilidade e término do cumprimento da pena:

EMENTA

1. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. VÍNCULO DE EMPREGO. A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações trabalhistas ajuizadas por trabalhadores postulando o reconhecimento do vínculo empregatício e consectários na forma do art. 114, I, da CR. [...]

3. TRABALHADOR EM CUMPRIMENTO DE PENA. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE A UNIÃO E A FUNAP - FUNDAÇÃO DE AMPARO AO TRABALHADOR PRESO. CONTINUAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS APÓS A CONCESSÃO DE INDULTO. VERBAS TRABALHISTAS. A Lei de Execuções Penais estabelece em seu art. 28, que o trabalho do condenado terá finalidade educativa e produtiva, cumprindo o dever social e a condição de dignidade humana, deixando claro em seu §2º que "o trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho", inexistindo diferenciação legal quanto ao regime de cumprimento de pena do condenado. **No caso, o autor continuou a prestar serviços após recebimento de indulto, ou seja, quando não mais cumpria pena, o que afasta a vedação prevista na LEP, o que poderia atrair, em regra, o reconhecimento do vínculo empregatício, sob o regime celetista**, contudo, a reclamada é fundação pública, o que atrai a aplicação da Súmula 363, do TST, estando escorreta a decisão de origem que deferiu apenas os depósitos fundiários. Recurso conhecido e não provido. (grifo nosso).¹⁴⁵

Feita essa ressalva, o rol dos casos que se submetem ao crivo da justiça do trabalho estabelece uma competência abrangente o bastante para incluir todas as ações oriundas de relações de trabalho, no sentido amplo, e não apenas as relações de emprego. Esse entendimento, quando aplicado às relações efetivamente excluídas da incidência da CLT, coaduna com a amplitude dos princípios fundamentais trabalhistas trazida pela Constituição Federal de 1988.

Acerca dessa ideia, Mauro Schiavi esclarece que o critério utilizado para definição da competência da justiça trabalhista era, antes da Emenda Constitucional n. 45, eminentemente em razão da pessoa. Eram atribuídas a esse ramo do direito, portanto, as causas que envolvessem trabalhadores e empregadores. Após a emenda, a competência passou a ser definida em razão da relação jurídica do trabalho. Nesse sentido:

Com a EC n. 45/04, houve uma alteração no eixo central da competência da Justiça do Trabalho, pois o que antes era exceção, ou seja, apreciar as controvérsias que envolvem a relação de trabalho, agora passou a ser regra geral. A Justiça do Trabalho brasileira, seguindo o que já ocorre em alguns países, passou a ser o ramo do judiciário encarregado de apreciar praticamente todas as controvérsias que envolvem e circundam o trabalho humano, o que é salutar, pois favorece a efetividade e aplicabilidade da

¹⁴⁵BRASIL. 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. **Recurso ordinário n. 0000210-50.2019.5.10.0012**. Julgado em: 22 de jan. 2020. Publicado em 11 de fev. 2020.

legislação social e facilita o acesso daqueles que vivem do próprio trabalho ao Judiciário Trabalhista.¹⁴⁶

A defesa da titularidade dos direitos trabalhistas constitucionalmente previstos pelos trabalhadores presos encontra acolhimento na nova competência material da justiça do trabalho. A redação vigente do artigo 114 coaduna com o processo extensivo dos direitos fundamentais trabalhistas e com a afirmação da existência de um patamar essencial de direitos que amparem os indivíduos que exercem atividade laboral, mas que não são contemplados pela CLT.¹⁴⁷

Não obstante a ampliação da competência material da justiça do trabalho para abarcar as relações de trabalho no sentido amplo e, mais especificamente, o trabalho prisional, o Tribunal Superior do Trabalho segue denegando a competência para julgar tais ações.

Em decisão recente, que ainda não transitou em julgado, a Quinta Turma do TST, por unanimidade, deu provimento ao agravo e, convertendo-o em Recurso de Revista, declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para julgar as causas que envolvam a atividade laboral no cárcere, revertendo a decisão recorrida, do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, que havia declarado a competência da justiça especializada e remetido os autos para a origem, a fim de que o mérito fosse analisado. Em suma, o Tribunal entendeu:

I. AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. REGIDO PELA LEI 13.015/2014. ACÓRDÃO REGIONAL NO QUAL DECLARADA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES QUE VERSAM SOBRE O LABOR REALIZADO PELO PRESIDIÁRIO NO CUMPRIMENTO DA PENA E DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA EXAME DOS PEDIDOS DECORRENTES. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE EM SENTIDO DIVERSO. ADI-MC 3684/STF. DECLARAÇÃO DA INCOMPETÊNCIA DESTA JUSTIÇA ESPECIALIZADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES PENAS. RECORRIBILIDADE IMEDIATA. SÚMULA 214/TST. NÃO APLICAÇÃO. 1. Caso em que o Tribunal Regional reformou a sentença para reconhecer a competência desta Justiça Especializada para processar e julgar o feito, determinando o retorno dos autos à origem para apreciação dos pedidos formulados. [...]

4. Esta Corte Superior, muito embora ainda não tenha editado verbete sumular ou jurisprudencial acerca do tema, tem firmado jurisprudência no sentido de ser esta Justiça Especializada incompetente para processar e julgar feitos decorrentes do trabalho realizado por presidiários no cumprimento da pena, em razão de a relação estar vinculada à Lei de Execução Penal (Lei nº 7.214/84). Ainda, o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3684 MC, em

¹⁴⁶SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 2011, p. 217.

¹⁴⁷DELGADO, op. cit., 2007, p. 36.

01/02/2007, reconheceu a incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações penais. Nesse contexto, a despeito da natureza interlocutória do acórdão regional, o recurso de revista deve ser admitido de imediato, afastando-se a aplicação da Súmula 214/TST. Agravo provido.

[...]

III. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES QUE VERSEM SOBRE O LABOR REALIZADO PELO PRESIDIÁRIO NO CUMPRIMENTO DA PENA. RELAÇÃO JURÍDICA REGIDA PELA LEI Nº 7.214/84 (LEI DE EXECUÇÃO PENAL). ADI-MC 3684/STF. 1. O Tribunal Regional reformou a sentença para reconhecer a competência desta Justiça Especializada para processar e julgar ações que versem acerca do trabalho realizado pelo presidiário durante o cumprimento da pena. 2. A Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal – LEP), que trata sobre a execução da pena do condenado e do internado e da sua reintegração à sociedade, dispõe acerca do trabalho - interno ou externo -, realizado pelo presidiário, **registrando que possui finalidade educativa, produtiva e de integração à sociedade. Prevê, ainda, que, além de constituir direito e dever do preso, o trabalho integra a própria pena, estabelecendo, de forma criteriosa, questões relativas à remuneração, indenizações, jornada de trabalho, segurança e higiene do ambiente laboral, dentre outras, e discorrendo, também, que ao trabalho do presidiário não se aplica a Consolidação das Leis do Trabalho.** [...]5. Refoge, portanto, à competência da Justiça do Trabalho processar e julgar as ações penais e, por conseguinte, as questões alusivas aos efeitos da pena, dentre elas, os pedidos decorrentes do trabalho do presidiário, devidamente regulado pela Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal – LEP). Julgados desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido.¹⁴⁸ (grifo nosso).

O entendimento da Quinta Turma do TST que respaldou a declaração da incompetência da Justiça Especializada trabalhista firma-se, principalmente, em três alegações. Conforme o acórdão, o Tribunal argumentou: (i) que o trabalho prisional faz parte da própria pena e possui finalidade educativa, produtiva e de integração à sociedade, não se submetendo à incidência da CLT; (ii) que a jurisprudência do TST, apesar de ainda não ter editado enunciado sumular sobre a questão, é firme no entendimento da incompetência da justiça especializada para julgar ações que versem sobre o trabalho prisional; (iii) que o STF, por meio da ADI 3684, declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações penais.

Na mesma linha de tudo o que já foi exposto neste trabalho, o primeiro argumento não prospera. Embora, de fato, o trabalho prisional não se sujeite às normas celetistas, em razão das condições particulares que a privação da liberdade cria, esse fato não é razão suficiente para não submeter as controvérsias geradas no seio das relações de trabalho prisional à competência da justiça especializada,

¹⁴⁸BRASIL. 5ª Turma, Tribunal Superior do Trabalho. **RR-1009-10.2011.5.09.0010**. Relator: Ministro Douglas Alencar Rodrigues. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 09 de ago. 2019.

tampouco para negar-lhes direitos trabalhistas fundamentais à afirmação do indivíduo e à preservação da dignidade imanente ao ser humano.

Outrossim, o trabalho é um direito da pessoa encarcerada, e, apesar de ser um instrumento da execução penal, não integra a pena. Nesse sentido, o inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal não inclui o trabalho entre as penas permitidas no Brasil. Ademais, o inciso XLVII do mesmo artigo, alínea c, veda expressamente a pena de trabalhos forçados.

Quanto à questão do entendimento jurisprudencial consolidado do Tribunal Superior do Trabalho, deve ser feita, aqui, uma importante ressalva quanto à busca pela uniformidade jurisprudencial e estabilidade das decisões. Sob a luz da teoria do direito como integridade, a estabilidade assume considerável importância, mas essa relevância “é sensível ao diferente valor marginal da certeza e da previsibilidade em diferentes circunstâncias”¹⁴⁹. Isso quer dizer que algumas regras são mais dependentes da estabilidade do que outras. Dworkin utiliza as regras de trânsito como um exemplo de como a estabilidade importa nesses casos. O mesmo não ocorre com a competência para julgamento das ações que envolvem trabalho prisional pela Justiça Trabalhista.

No caso ora analisado, a estabilidade deve ser relativizada, já que os juízes se deparam com uma questão de princípio. A análise, pela justiça do trabalho, dos direitos fundamentais dos presos deve, antes, observar a concepção coerente de justiça, não havendo espaço para a priorização da conformidade com o histórico de decisões já produzidas. O argumento de que os juízes devem seguir o entendimento consolidado culmina no não enfrentamento, pelos magistrados especializados, do mérito da causa e, conseqüentemente, de questões subjetivas importantes.

E, por fim, convém analisar a alegação de que o entendimento consolidado pelo STF na ADI 3684/DF teria o escopo de retirar da alçada da Justiça Trabalhista os casos que envolvem trabalho prisional. Vale ressaltar que à época do julgamento da ação analisada pelo TST, o Supremo Tribunal Federal havia apreciado a questão apenas em sede de medida cautelar, que foi deferida pelo Plenário, posteriormente confirmada na oportunidade da análise do mérito.

No julgamento da ADI 3684, a maioria dos ministros do STF optou por conferir interpretação conforme à Constituição ao artigo 114, incisos I, IV e IX, da Constituição

¹⁴⁹DWORKIN, op. cit., 1999, p. 439 - 441.

Federal, que detalha a competência da Justiça Trabalhista. Os ministros julgaram procedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade para “afastar qualquer interpretação que entenda competir à Justiça do Trabalho processar e julgar ações penais”¹⁵⁰. Sem a intenção de analisar os fundamentos da decisão supracitada, é importante ressaltar de que maneira o entendimento firmado exerce influência sobre a decisão do TST.

Embora essa interpretação, de fato, limite a abrangência da nova redação do artigo 114 da Constituição Federal, ela o faz apenas para retirar a possibilidade de que a Justiça do Trabalho exerça a jurisdição penal genérica. As relações trabalhistas protagonizadas pelos trabalhadores presos, por outro lado, encaixam-se perfeitamente na previsão dos incisos do artigo 114 da CF, não havendo necessidade de exercício de jurisdição penal para apreciação dos casos, pelo menos em primeira análise.

Assim, os magistrados do trabalho não podem se esquivar da apreciação do mérito das questões que envolvam a atividade laboral e os princípios fundamentais do trabalho pelo argumento de que a decisão do Supremo teria lhes tirado essa competência, já que essa análise é essencialmente de direito do trabalho. O fato de ser regulamentado pela Lei de Execuções penais e ocorrer no ambiente carcerário não faz com que o trabalho penitenciário deixe de ser matéria essencialmente trabalhista e, desse modo, deve ser apreciado pelo ramo do poder judiciário mais preparado para fazê-lo. Nesse sentido, merece destaque a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, revertida no TST:

A Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210, de 11/07/1984), ao definir a competência do juiz da execução no art. 66, nada menciona sobre o acompanhamento do trabalho penitenciário, apenas dispõe no parágrafo 2º do art. 28 que não está submetido ao regime da CLT, desautorizando o reconhecimento da relação de emprego, o que por si só não tem o condão de afastar a competência da Justiça do Trabalho para dirimir outras controvérsias decorrentes do trabalho do recluso, sobretudo para salvaguardar as próprias diretrizes estabelecidas na LEP, que estabelece que o trabalho do detento tem relevância social e deve ser norteado pelo princípio da dignidade humana, visando finalidade educativa e produtiva. Com a devida vênia aos que pensam em sentido diverso, entende-se que apesar de o trabalho prestado pelo preso ser uma obrigação acessória, decorrente de condenação penal, imposta pelo juízo criminal, tais particularidades não alteram a conclusão de que o serviço prestado pelo detento constitui relação de trabalho lato sensu. A expressão “relação de trabalho”, inserida na nova redação do art. 114 da CF, pede interpretação ampliativa, justamente para que seja atingida a mens legis, ou seja, a criação de uma Justiça especializada na tutela do trabalho humano digno. Embora antigamente a

¹⁵⁰BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI 3684**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno, julgado em: 11 de mai. 2020. Publicado em: 1º de jun. 2020.

prestação de serviço pelo cidadão preso tivesse caráter punitivo, portanto, afeto exclusivamente à esfera criminal, atualmente é vista como instrumento de reinserção social, regida por normas próprias, mas, como dito, sem deixar de ser uma relação de trabalho, que não difere, na sua essência, daquela envolvendo os demais cidadãos.¹⁵¹

Isso posto, é fundamental que os magistrados da Justiça Especializada Trabalhista analisem os fundamentos e interpretem o direito nos casos trazidos a eles pelos trabalhadores presos ou representantes desse segmento da população. A Justiça do Trabalho não pode se eximir da apreciação de casos que coloquem em risco os direitos fundamentais trabalhistas, principalmente quando considerado o caráter ampliativo do alcance da competência da justiça especializada proporcionado pela Emenda Constitucional n. 45/04.

4.2 - O papel da justiça do trabalho na efetivação dos direitos fundamentais trabalhistas no contexto carcerário

A defesa da competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações provenientes da atividade laboral no cárcere vai além da leitura dos dispositivos constitucionais que detalham a competência desse ramo da estrutura judiciária brasileira. A Justiça do Trabalho é o ramo especializado apto a enfrentar situações de potencial desrespeito aos direitos fundamentais trabalhistas, principalmente quando o grupo atingido apresenta especial e acentuada vulnerabilidade, como no caso estudado neste trabalho.

Isso porque, além da evidente experiência dos magistrados com os casos que os trabalhadores presos protagonizam na realização cotidiana das atribuições relativas à atividade laboral, a Justiça do Trabalho constitui ramo jurídico comprometido com a eficácia social e efetividade. Dessa forma:

A competência judicial especializada é elemento decisivo à existência de todo um sistema institucional voltado a buscar eficácia social (efetividade) para o ramo jurídico trabalhista. Esta busca de efetividade justifica-se em face da constatação de ter o Direito do Trabalho o caráter da mais ampla, eficiente e democrática política social já estruturada na história das sociedades capitalistas.¹⁵²

Para além do papel dos magistrados na apreciação das lides, é de suma importância a atuação do Ministério Público do Trabalho (MPT) em defesa dos direitos

¹⁵¹BRASIL, 5ª Turma, Tribunal Superior do Trabalho. **RR-1009-10.2011.5.09.0010**. Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 09/08/2019, p. 14-15.

¹⁵²DELGADO, op. cit., 2005, p. 108.

dos trabalhadores presos. O artigo 127, caput, da Constituição Federal, atribui ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e a guarda dos direitos fundamentais trabalhistas constitui representação que sintetiza a moral da Constituição Federal de 1988.

Em consonância com os princípios que compõem a ordem constitucional, e reforçando a necessidade de apreciação da questão sob a ótica trabalhista, a resolução n. 56 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), de 22 de junho de 2010, enuncia normas acerca das inspeções que devem ser periodicamente realizadas pelo órgão nos estabelecimentos penais. O art. 1º-A da resolução, por exemplo, atribui ao Ministério Público o dever de fiscalizar as contratações públicas e das condições de saúde e segurança no trabalho realizado no cárcere, sendo que o trabalho interno do preso deve ser preferencialmente acompanhado, mensalmente, por membro do MPT¹⁵³. Isso posto, destaca-se a importância dos órgãos trabalhistas que, atuando de forma concreta e estreita, devem contribuir para a efetivação dos direitos dos presos que realizam atividade laboral.

Ademais, ressalta-se que o §1º do artigo 28 da Lei de Execuções Penais estabelece que devem ser aplicadas as precauções relativas à segurança e à saúde à higiene. Nesse mesmo sentido, o enunciado da súmula n. 736 do STF declara a competência da justiça do trabalho para julgar ações que tenham como causa de pedir a violação das normas referentes à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.

A atuação da seara trabalhista na garantia de saúde e segurança do trabalho é um dos exemplos que evidenciam a necessidade de aplicação das regras e da fiscalização desse sistema institucional na garantia de democratização de políticas sociais e proteção dos trabalhadores.

O direito ao adicional de insalubridade também conta com previsão constitucional (art. 7º, inciso XXIII da CF) e, sendo ínsito à esfera trabalhista, as causas que tenham como causa de pedir a efetivação desse direito devem ser submetidas à seara trabalhista.

Assim, não têm respaldo na ordem constitucional decisões que neguem aos presos os direitos individuais constitucionais garantidos aos trabalhadores, como ocorreu na decisão da 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que, em sede de apelação, declarou a não incidência do adicional por

¹⁵³BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n. 56**. 22 de jun. 2010.

realização de atividades insalubres a trabalhador que exercia atividade relacionada à limpeza, coleta de lixo e lavanderia em hospital público. Na questão, o Tribunal, alegou, em suma, que a relação de trabalho não era regida pela CLT e, por essa razão, o trabalhador não faria jus ao adicional, já que a LEP não prevê a possibilidade de incidência dessa verba. Segue a ementa do acórdão:

CIVIL. LEI DE EXECUÇÃO PENAL. TRABALHO DO CONDENADO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NÃO INCIDÊNCIA POR INAPLICABILIDADE DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO.

1. O trabalho desenvolvido por condenado como parte integrante do cumprimento da pena não se sujeita ao regime celetista previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, mas sim, a Lei de Execução Penal (artigo 28, §2º, da LEP). Precedentes.
2. Ausente previsão na Lei de Execução Penal de adicional de insalubridade devido ao condenado por trabalho relacionado ao cumprimento da pena, afasta-se a incidência de referida verba.
3. Não demonstrado ato ilícito violador de direitos da personalidade, descabida indenização por danos morais.
4. Apelação conhecida e não provida.¹⁵⁴

Cabe, ainda, destacar o papel de atuação positiva do Estado na efetivação dos direitos defendidos neste trabalho. A oportunidade fruição dos direitos trabalhistas fundamentais pelos presos, em uma atividade que lhes proporcione a participação social, a afirmação do ser humano e a dignidade inerente a essa condição depende da atuação do Estado. Este deve garantir políticas públicas e iniciativas que priorizem os direitos individuais em detrimento do favorecimento das empresas, cumprindo, assim, sua função primordial.

Nesse sentido, a busca pelo remédio para a decisão sobre os direitos não pode ser voltada apenas para os resultados, devendo sempre respeitar a substância da Constituição¹⁵⁵. Assim, não basta a promoção de contratação de presos sem que os direitos destes, o cerne da questão, sejam totalmente respeitados.

Vale lembrar que “o objetivo da decisão judicial constitucional não é meramente nomear os direitos, mas assegurá-los, e fazer isso no interesse daqueles que têm tais direitos.”¹⁵⁶ A efetivação depende da atuação conjunta do sistema judiciário, dos órgãos fiscalizadores e do poder executivo, de modo a fazer valer o que preceitua a Constituição.

¹⁵⁴BRASIL. 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação Cível n. 0705796-75.2018.8.07.0018**. 22 de jul. 2020.

¹⁵⁵DWORKIN, op. cit., 1999, p. 465.

¹⁵⁶Ibid., p. 465.

Na interpretação do direito como integridade, os juízes ganham especial relevo no exercício de funções fiscalizatórias e administrativas, sendo obrigação dos magistrados o zelo pelo cumprimento dos direitos declarados por eles, garantindo a devida proteção dos titulares desses direitos.

Assim, a declaração da titularidade, pelos presos, dos direitos fundamentais, como o direito ao salário mínimo, examinado no capítulo anterior, é apenas o primeiro passo de uma caminhada rumo ao cumprimento efetivo do que estabelece a ordem constitucional.

5 - CONCLUSÃO

Conforme exposto, o trabalho nas prisões surge como um instituto auxiliar da gestão do poder exercido no contexto carcerário. O trabalho, mecânico e de vínculos precários, imposto às pessoas presas, constituía um dos pilares da fabricação da delinquência, contribuindo para a despersonalização das pessoas encarceradas e consequente retirada destas da sociedade.

Em direção oposta, o direito ao trabalho, no sentido amplo, se consolidou como expoente da moral constitucional da ordem jurídica brasileira. A previsão de direitos fundamentais sociais, com foco nas camadas destituídas de recursos financeiros, e a construção de uma concepção de democracia baseada na proteção das pessoas mais vulneráveis representam a busca pela universalização dos direitos humanos através da igual consideração, por parte do Estado, pelos cidadãos. Assim, a valorização da atividade laboral desponta como síntese da essência da ordem constitucional, que preza pela individualidade e autodeterminação dos cidadãos, ao mesmo tempo que salienta a importância da integração familiar e social.¹⁵⁷

O trabalho prisional, no contexto ampliativo dos direitos constitucionais trabalhistas, ganha nova forma. A ênfase da contribuição desses direitos para a participação social corrobora com a aclamada função ressocializadora da pena. A previsão do trabalho como atividade obrigatória na aplicação da pena privativa de liberdade evidencia a compatibilidade da atividade laboral com o encarceramento. Assim, os presos têm direito ao trabalho e são titulares dos direitos fundamentais trabalhistas segundo a melhor leitura dos princípios expressos na Constituição.

¹⁵⁷ DELGADO, op. cit., 2007, p. 15.

No ponto, ressalta-se a relevância da adoção da teoria das fontes banidas desenvolvida por Ronald Dworkin. Ao enfatizar que nenhuma lei pode ter como fundamento o preconceito, a teoria ressalta a impossibilidade de que uma norma dispense tratamento desigual aos presos que exercem conduta laborativa. Uma regra não pode retirar direitos dos trabalhadores presos com base apenas na restrição de liberdade enfrentada por esse grupo. Por outro lado, a teoria não contesta eventuais políticas públicas que, embora tratem o trabalho do preso de forma diferente, o façam com vista a promoção de inclusão do encarcerado na sociedade.

Isso posto, é de extrema relevância, para a matéria e para a preservação da ordem constitucional, que o Supremo Tribunal Federal aja como defensor da democracia e declare a não recepção do art. 29, caput, da Lei n. 7.210/1984 pela Constituição Federal de 1988. A apreciação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 336 pode garantir aos trabalhadores presos um direito que a CF/88 já prevê, fazendo cessar grave violação à dignidade da pessoa humana hodiernamente suportada pelos indivíduos.

A norma supracitada, que estabelece como patamar mínimo remuneratório a ser percebido pelo preso que trabalha ao valor correspondente a $\frac{3}{4}$ do salário mínimo legalmente estabelecido, esvazia a própria previsão constitucional do salário mínimo. Isso porque esse direito social, além de ser indisponível, busca justamente definir o limite remuneratório estritamente necessário para subsistência e custeio das necessidades básicas daqueles que dele dependem, presumindo-se a insuficiência de qualquer valor que esteja abaixo desse limite.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a questão, deve, ainda, considerar a dimensão moral da decisão tomada. Isso porque a decisão judicial gera consequências que extrapolam o objeto da ação. Caso seja declarada a conformidade do artigo 29, caput, da Lei de Execuções Penais com a CF/88, o Supremo estará julgando os presos como sujeitos que não fazem jus sequer ao mínimo que é garantido as outras pessoas, evidenciando o efeito extrapatrimonial e moral da decisão no caso concreto.

Ressalta-se a importância do reconhecimento da competência da Justiça Especializada Trabalhista e, de forma mais ampla, de toda a esfera laboral para apreciação de casos que envolvam os presos que exercem função laborativa. Em consonância com o caráter extensivo dos direitos fundamentais trabalhistas, a Emenda Constitucional n. 45/2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho para

que esta passe a alcançar as relações laborais em sentido amplo, e não apenas as relações empregatícias. Assim, a efetividade dos direitos constitucionais trabalhistas depende da atuação dos magistrados especializados e dos órgãos fiscalizadores componentes da estrutura, inclusive para averiguação de eventuais relações de emprego mascaradas como casos de trabalho prisional.

Importante dimensionar o desafio para a concretização dos direitos dos trabalhadores presos. Dados coletados pelo Departamento Penitenciário Nacional sugerem que, dentre 755.274 (setecentos e cinquenta e cinco mil, duzentos e setenta e quatro) homens e mulheres presos em dezembro de 2019, apenas 144.211 (cento e quarenta e quatro mil, duzentos e onze) pessoas exercem alguma atividade laboral, com ou sem a intervenção do sistema prisional na contratação, entre atividades exercidas em prol da iniciativa privada e em benefício dos órgãos públicos.¹⁵⁸

Embora os dados evidenciem a gravidade do desrespeito do direito ao exercício do trabalho, que não é devidamente oportunizado, o Estado não pode tolher direitos individuais em prol do aumento do número de contratações de pessoas presas. O favorecimento de empresas para aumento do percentual de contratações, através do enfraquecimento dos direitos trabalhistas dos presos, viola a dignidade humana e a necessidade de que o governo trate os cidadãos com igual consideração.

No mesmo sentido, reportagem do jornal El País investigou as condições do exercício de atividade laboral no Brasil e constatou que, em 2016, 31.653 (trinta e um mil, seiscentos e cinquenta e três) trabalhadores presos não recebiam qualquer remuneração, enquanto 39.326 (trinta e nove mil, trezentos e vinte e seis) recebiam valor abaixo do patamar mínimo estabelecido na Lei de Execuções Penais.¹⁵⁹

Assim, é manifesta a importância da atuação do Estado na criação de políticas públicas que funcionem como verdadeiras garantias dos direitos dos encarcerados. Outrossim, deve ser observado o objetivo de reinserção (ou não retirada) social do preso, por meio da disponibilização de postos de trabalho que sejam úteis e estimulem os vínculos das pessoas com a atividade exercida. É necessário, acima de tudo, que

¹⁵⁸DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Sistema de informações do Departamento Penitenciário Nacional. 2019. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/br/br>. Acesso em: 22 de nov. 2020.

¹⁵⁹ ALESSI, Gil. **O lucrativo negócio de empregar presos de graça ou pagando menos do que a lei determina**. São Paulo: El País, 20 de dez. 2017.

a pena atinja tão somente a liberdade de locomoção e que, apesar de estarem em situação de privação de liberdade, que as pessoas presas sejam tratadas como seres humanos.

6 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABI-ACKEL, Ibrahim. **Exposição de motivos da Lei de Execução Penal**. Brasília: Diário do Congresso (Seção II), de. Vol. 29. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>>. Acesso em: 21 de set. 2020.

ALESSI, Gil. **O lucrativo negócio de empregar presos de graça ou pagando menos do que a lei determina**. São Paulo: El País, 20 de dez. 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/14/politica/1513259606_735347.html>. Acesso em: 26 de out. 2020.

AVENA, Norberto. **Execução Penal**. Grupo GEN: 2019.

BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário: e outros temas contemporâneos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

_____. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte I**. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. Lei de Execuções Penais. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Diário Oficial da União, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 21 de set. 2020.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 de set. 2020.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n. 56**. 22 de jun. 2010. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/660>. Acesso em 22 de nov. 2020.

_____. Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. **Recurso ordinário n. 0000210-50.2019.5.10.0012**. Julgado em 22/01/2020. Publicado em 11 de fev. 2020.

_____. Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho. **RR-1009-10.2011.5.09.0010**. Relator: Ministro Douglas Alencar Rodrigues. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 09 de ago. 2019.

_____. **Autos da ADPF 336**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4735779>. Acesso em: 22 de nov. 2020.

_____. 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação Cível n. 0705796-75.2018.8.07.0018**. 22 de jul. 2020.

CHIES, Luiz Antônio Bogo. **Remição pelo trabalho externo: a questão da prova num sistema de garantias e a resistência no mundo do trabalho precário**. Revista de Estudos Criminais 7, 2016.

CHOMSKY, Noam. **Natureza humana: justiça vs. poder: o debate entre Chomsky e Foucault**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

DAVIES, R. W., **Forced labour under Stalin: the archive revelations**. New Left Review, 1995.

DE OLIVEIRA, Laura Machado. **A não configuração do liame empregatício do trabalho prisional extramuros em prol da iniciativa privada diante do Tribunal Superior do Trabalho: a obrigatoriedade do trabalho prisional e a ressocialização através da laborterapia**. Revista de Direito: 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **As duas faces da nova competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, v.69, n.12, 2005.

_____. **Direitos fundamentais na relação de trabalho**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, n. 2, p. 11-40, 2007.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana. A teoria e a prática da igualdade**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **Uma questão de princípio**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **O Império do direito**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Levando os direitos a sério**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Sistema de informações do Departamento Penitenciário Nacional**. 2019. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/br/br>. Acesso em: 22 de nov. 2020.

ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME. **Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos**. Brasília: CNJ, 2016.

FONSECA, Marcio Alves da. **O problema constituição do sujeito em Michel Foucault**. 1994.

_____. **Michel Foucault e o direito**. Saraiva Educação SA, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

LEAL, João José. **O princípio constitucional do valor social trabalho e a obrigatoriedade do trabalho prisional**. Novos Estudos Jurídicos, v. 9, n. 1, 2008.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**. Revan, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2009.

MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. **O direito fundamental ao salário mínimo digno: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. LTr, 2010.

NOTÍCIAS STF. **EC 45/2004 trouxe mais transparência e eficiência ao sistema judiciário brasileiro**. 24 de out. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393561>>. Acesso em: 22 de nov. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PASTANA, Debora Regina; SILVA, Danler Garcia. **A LÓGICA ECONÔMICO-PUNITIVA EM MUTAÇÃO: DO SUJEITO COMO MÃO-DE-OBRA AO NÃO-SUJEITO COMO MATÉRIA-PRIMA**. Revista de Direito Brasileira, v. 18, n. 7, p. 374-392, 2017.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Editora Fórum, 2016.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.